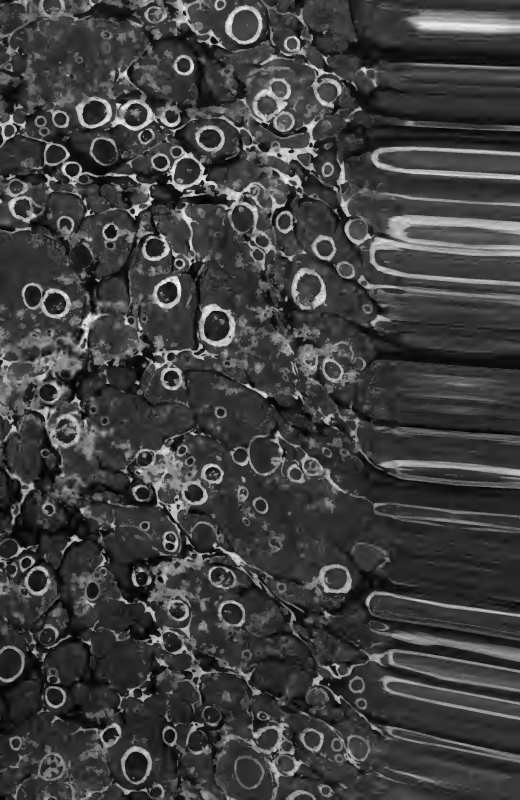




BIBL. NAZ  
Vitt. Emanuele III

Race.

De Marinis

A.

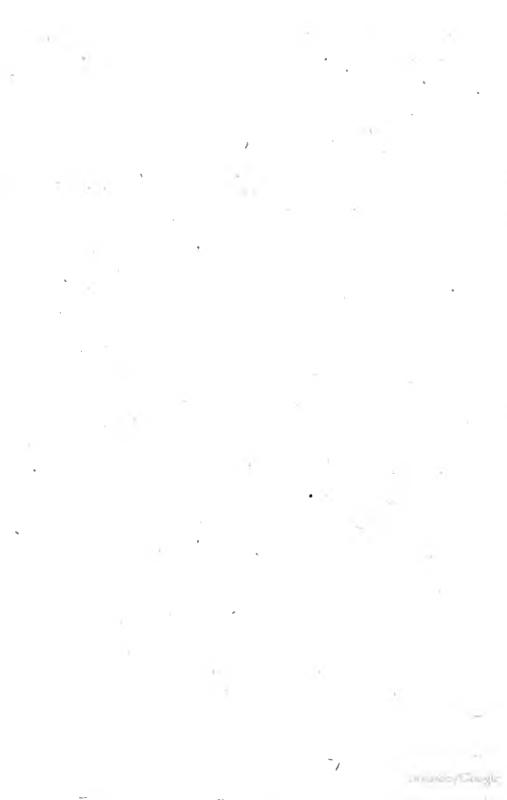
1180

NAPOLI

1276

~~1096~~

~~246~~





*Paolo De Martinis A 7180*

**MANUALE**  
**PER**  
**GIURECONSULTO**



THE CHAIR

OF THE CHAIR

**MANUALE**  
*pel*  
**GIURECONSULTO**

*opera*

**DI FRANCESCO VASELLI**

CAVALIERE DEL REAL MILITARE ORDINE COSTANTINIANO E DEL REAL ORDINE DI FRANCESCO I., CONSIGLIERE DELLA INTENDENZA DI NAPOLI, EMERITO AVVOCATO SUPPLENIMENTO DELLA REAL CASA, CONSULENTE DELL'AMMINISTRAZIONE DEL REAL ALBERGO DE' POVERI, STABILIMENTI ED OPERE DI BENEFICENZA RIUNITE, CONSIGLIERE PROVINCIALE, AVVOCATO DELLA PROVINCIA DI NAPOLI, AVVOCATO DELLA CITTA' DI NAPOLI.

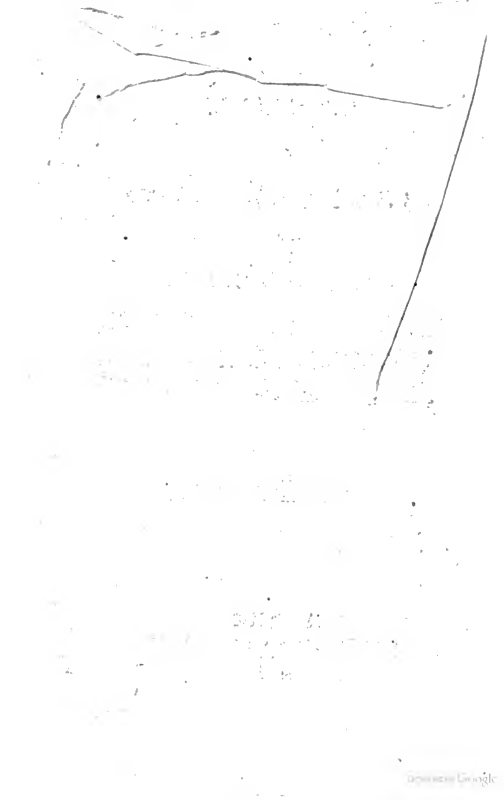
**VOLUME DECIMOSESTO**

**NAPOLI**

TIPOGRAFIA DEL MANUALE PEL GIURECONSULTO

**1856**





# AVVERTENZA

---

**S**ERBIAMO lo stesso metodo tenuto ne' precedenti volumi, premettendo allo indice di questo, una raccolta di quei numeri che trattano di Diritto pubblico.

N. 1722. *Congregazioni — Luoghi pii — Sezioni comunali*, godono i diritti de' Comuni; e sotto la egida del diritto pubblico sono enti morali amministrati — *Coazioni amministrative* possono spedire, ancorchè non trattisi di partite nello stato discusso comprese.

1727. *Orfanotrofo militare — Esposito — Militare morto in servizio — Successione — Leggi del 1828 per lo stabilimento di beneficenza e del 1836 per l'Orfanotrofo militare.*

1728. *Contabilità de' comuni assimilata a quella dello Stato — Sindaco — Decurioni — Conto morale come vada reso, e come la verifica di cassa e la esazione di reste, omettendosi dal Sindaco, inducano responsabilità.*

1730. *Coazioni amministrative — Detenuti correzionali non poveri, alimentati dal Comune: rimborsino la fornitura, con coazioni.*

1731. *Competenza — Linea Governativa — Alta amministrazione dello Stato — Beni che pel Concordato si diedero al Monastero, se manchino, non operano azione di garanzia contro al fisco — Garanzia di decime.*

1734. *Conflitto negativo — Linea governativa — Azione civile che incontra una preliminare e pregiudiziale indagine di atto di alta amministrazione dello Stato (Ippolito, Tesoreria, Dazi indiretti).*

**1735. Conflitto negativo, e gradatamente positivo** — Azione civile che involge l'applicazione del principio moderatore derivante dall'autorità, indipendente dal consenso privato — Interpretazione di atto amministrativo, concorrendo oggetto ed interesse di pubblica amministrazione (Fabbrikatore, Cottrau, Reali Teatri):

**1736. Conflitto positivo** — Teatri — Azione civile in oggetto di pubblica amministrazione, che la interessa — Interpretazione (Reali Teatri e Guillaume)

**1737. Conflitto** — Azione creduta reivindicatoria, mentre l'amministrazione contende di qualità e di natura de' beni — Interpretazione di statuto roborato di Regio assenso preliminarmente necessaria — Atti amministrativi che nullamente qualificarono monte familiare una cappella (Ameisano e Straleio di Cappelle).

**1738. Conflitto** — Congregazione che si duole dello Architetto per Cappella nel Camposanto — Qualificazione delle Corporazioni erette con Regio Assenso — Luoghi pii laicali — Sezione di comuni — Competenza *jure praeventionis* (Lenci e Cappella della Lettera).

**1739. Conflitto negativo** — Linea governativa — Azione civile che incontra una preliminare pregiudiziale indagine di Atto di alto interesse politico (risolve sul n.º 1734).

**1740. Ferrovie** — Strade ferrate — Opere pubbliche — Spropriazione per pubblica utilità.

**1743. Fondiaria** — Percettore — Sequestro — Consegnatario che domanda la indennità di custodia — Competenza — Contenzioso amministrativo.

**1752. Contenzioso amministrativo e Giudiziario penale** — Contravvenzione — Regolamenti in materia di acque — Multe e pene (Acque di Sorrento, Piano, Meta)

**1753. Conflitto positivo, o negativo, elevato dallo Intendente di Napoli il 31 luglio 1856 per le opere nel fiume Sarno** (ad occasione della lite fra Loiolio e Salvatoreddino).

**1758. Arrendamenti** — Luogo pio non soppresso escluso dalla liquidazione.

**1766. Conflitto Troiano ed Angeloni per le opere nel fiume Sarno:**

1776. *Lotteria — Postiere — Giocatore al Lotto che agisce innanzi al potere giudiziario incompetente — Conflitto.*

1793. *Quadri esecutivi — Domicilio — Nullità ed inefficacia del Quadro non pubblicato nel domicilio del voluto debitore del Pio Luogo.*

1795. *Sarno — Opere nel fiume — Consiglio d'Intendenza interprete di sua Decisione applicata a giudizio statuito innanzi al potere giudiziario — Acque — Parate.*

1796. *Conflitto — Azione del privato contro al Perceptore di fondiaria per vedere cancellata la partita sua dal Ruolo come soddisfatta con supero — Contenzioso amministrativo.*

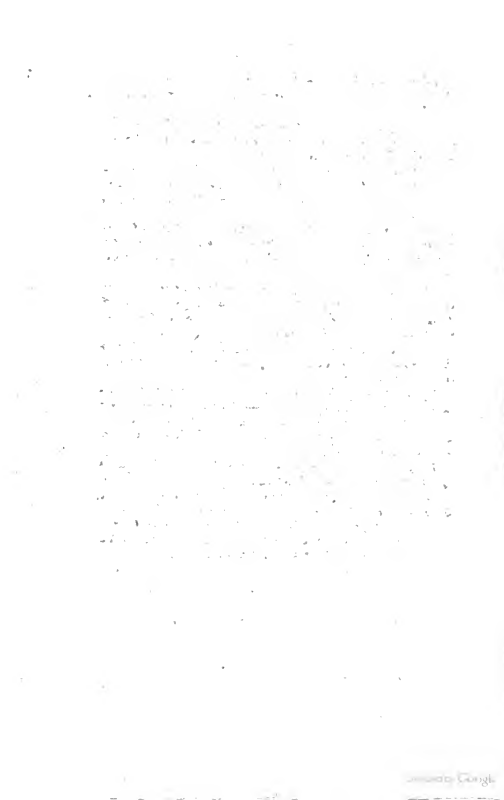
1797. *Conflitto — Azione di nullità e di rescissione d'istrumenti che trovavansi stipulati per affitto di terre bonificate nel bacino inferiore del volturmo — Contenzioso amministrativo.*

1798. *Colonie perpetue — Demanii non feudali, non Ecclesiastici, non Comunali, ma terre burgensatiche o domini privati.*

1806. *Opera privata disposta ad ornatum urbis dalla pubblica amministrazione — Nunciazione di nuova opera inamissibile — Giudice Regio incompetente — Servitù — Conflitto precoce pria che il Tribunale dia la sua Deliberazione sulla competenza.*

1812. *Contravvenzione — Via pubblica dal privato sostenuta sentiero — Presunzione di esser pubblica — Competenza — Prescrizione — Giudicare della qualità di via in sede di giudizio per contravvenzione.*

1814. *Tavoliere di Puglia — Competenza — Consiglio d'Intendenza di Foggia incompetente in causa che non interessa l'amministrazione.*





# I N D I C E

## DEL VOLUME DECIMOSESTO

---

### A

|                                                                                                                                                                                                                                | N.º  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>AMBITAZIONE</b> in casa determinata: mal si qualifica<br>equivалere a condizione moralmente impossibile<br>— Legato ( <i>pag. 57</i> ) . . . . .                                                                            | 1724 |
| <b>ACQUA</b> — Parate — Sarno — Opere nel fiume — Con-<br>siglio d'Intendenza interprete di sua Decisione<br>applicata a giudizio statuito innanzi al potere<br>giudiziario ( <i>pag. 509</i> ) . . . . .                      | 1795 |
| <b>AFFINITÀ</b> fra l'attore e 'l convenuto allegata nel<br>giudizio civile di dann' interessi — Arresto perso-<br>nale — Giudizio penale influente sul giudizio<br>Civile — Furto — Dann' interessi ( <i>pag. 233</i> ) . . . | 1745 |
| <b>AGGIUDICAZIONE</b> — Inscrizione ipotecaria — Rinnova-<br>zione ( <i>pag. 574</i> ) . . . . .                                                                                                                               | 1801 |
| <b>AGGIUDICAZIONE</b> difinitiva non attraversata da re-<br>clamo di proprietà, se il titolo fu creato dopo<br>il pignoramento — Spropriazione — Nullità ipso<br>jure — Lege prohibente ( <i>pag. 645</i> ) . . . . .          | 1809 |
| <b>AMMINISTRATORE</b> Giudiziario — Eredità — Sequestro<br>su i reddenti non permesso al coerede assegu-<br>tario di pensione mensile ( <i>pag. 388</i> ) . . . . .                                                            | 1770 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                       |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| AMMINISTRATORE nuovo obbligato a pagar peso reale che il precedente non pagò—Spropriazione — Graduatoria—Interessi esclusi: non possono gravitar sugli avvanzi presso l'amministrazione giudiziaria, che fanno parte della collocazione ( <i>pag. 696</i> ) . . . . . | 1815 |
| ANTIPARTE — Collazione—Equipollenti a dispensa dal conferire ( <i>pag. 726</i> ). . . . .                                                                                                                                                                             | 1822 |
| ANTERIORITA'—Vendita posteriore— Preferenza — Legge del 1843—Trascrizione—Dolo e frode—Compratori ( <i>pag. 260</i> ) . . . . .                                                                                                                                       | 1750 |
| APPELLO—Causa che non si trova in istato da essere definitivamente decisa — Sentenza in secondo esame rievocata parzialmente, non interamente ( <i>pag. 393</i> ) . . . . .                                                                                           | 1804 |
| ARRENDAMENTI—Luogo pio non soppresso escluso dalla liquidazione ( <i>pag. 332</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                         | 1758 |
| ARRESTO di Corte suprema—Formola—Non trova luogo a deliberare ( <i>pag. 486</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                           | 1789 |
| ATTI legittimi, ancorchè non notificati alla controparte—Perenzione. ( <i>pag. 207</i> ). . . . .                                                                                                                                                                     | 1741 |
| ATTI legittimi—Interlocutoria o preparatoria, si perime essa, lungi da non far perimere la istanza ( <i>pag. 270</i> ) . . . . .                                                                                                                                      | 1751 |
| ATTI facoltativi—Prescrizione—Abitazione—Facoltà di esercitare il diritto di abitare sempre e quando lo voglia ( <i>pag. 422</i> ) . . . . .                                                                                                                          | 1778 |
| ATTI del fallito inefficaci, tuttachè egli non sia divenuto incapace, nè interdetto — Buoni di assegno per cereali di che trattò il Decreto del 1842—Commercio—Fallimento ( <i>pag. 684</i> ). . . . .                                                                | 1813 |
| ATTI di ricognizione o conferma, atti nulli o re-                                                                                                                                                                                                                     |      |

- scindibili, atti provvisori revocabili — Divisione provvisoriale — Eredità — Minori divenuti maggiori (*pag. 653*) . . . . . 1810
- Atto nullo, non per incompetenza, non per incapacità dello ufficiale, non per vizio di forme, ricade nell'applicazione dello art. 1272 — Spese giudiziarie, nella condanna, o nella compensazione, sono esposte a censura della Corte suprema (*pag. 60*) . . . . . 1725
- Atto autentico è la supplica al Re per accordare legittimazione di grazia — Maternità non può volersi indagare del figlio riconosciuto naturale dal padre — Figli naturali riconosciuti (*pag. 567*). 1800
- AVARIA — Naviglio — Protesta fra le 24 ore dalla discarica delle merci, non dallo approdo — Legge del luogo ove avvenne il sinistro — Deliberazione ragionata voluta dalle nostre Leggi come documento (*pag. 596*) . . . . . 1805
- AVVOCATI — Tassa contro al cliente difeso in Contenzioso Amministrativo — Consiglio d'Intendenza competente, senza previo parere della Camera di disciplina (*pag. 636*) . . . . . 1807
- AZIONE civile che incontra una preliminare e pregiudiziale indagine di atto di alta amministrazione dello stato — Conflitto negativo — Linea governativa (*pag. 95*) . . . . . 1734
- AZIONE civile che incontra una preliminare pregiudiziale indagine di atto di alto interesse politico — Conflitto negativo — Linea governativa (*pag. 200*) . . . . . 1739
- AZIONE civile esperibile, tuttochè siasi deciso dal giudice penale di conservarsi gli atti in Archi-

|                                                                                                                                                                                                                |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| vio — Giudizio penale e Giudizio civile ( <i>pag.</i> 459 ). . . . .                                                                                                                                           | 1784 |
| Azione di nullità e di rescissione d' instrumenti che trovavansi stipulati per affitto di terre Bonificate nel bacino inferiore del volturmo—Contenzioso Amministrativo—Conflitto ( <i>pag.</i> 547 ). . . . . | 1797 |
| Azione ipotecaria—Paga o rilascia intimazione tutt' altra da libello , da citazione introduttiva di giudizio ipotecario, non esposta a perenzione ( <i>pag.</i> 586 ) . . . . .                                | 1803 |

## B

|                                                                                                                                                                                                                                |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| BENEFICIO <i>deducto ne egeat</i> — Obbligazione divisibile—Sopravvivenza promessa dal padre e dal figlio sposo ( <i>pag.</i> 562 ) . . . . .                                                                                  | 1799 |
| BENI che pel concordato si diedero al Monastero, se manchino, non operano azione di garanzia contro al fisco — Garanzia di decime — Competenza—Linea Governativa — Alta amministrazione dello Stato ( <i>p.</i> 83 ) . . . . . | 1731 |

## C

|                                                                                                                                                                                |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| CAUSA che non si trovi in istato da essere definitivamente decisa — Sentenza in secondo esame rievocata parzialmente, non intieramente — Appello ( <i>pag.</i> 593 ) . . . . . | 1804 |
| CENSI, Canoni, Terraggi, prestazioni prediali —                                                                                                                                |      |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                        |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Citazione per editto secondo il Decreto del 1823; e procedure, esposte a nullità — Possessorio in virtù di titolo, comunque manchi il fatto di possesso nella esazione — Visto — Vidimare la notificazione non basta ( <i>pag. 402</i> ) . . . . .                                     | 1773 |
| CAPITANO del naviglio responsabile — Contrabbando — Nascondigli ( <i>pag. 86</i> ) : . . . . .                                                                                                                                                                                         | 1732 |
| CAPITOLI con simulati ampollati assegnamenti, e contro scritture nulle in atto privato — Matrimoniali convenzioni ( <i>pag. 91</i> ) . . . . .                                                                                                                                         | 1733 |
| COAZIONI amministrative possono spedire ancorchè non trattisi di partite nello stato discusso comprese, le Congregazioni — Luoghi pii — Sezioni comunali godono i diritti de' Comuni, sotto la egida del diritto pubblico — sono enti morali amministrati ( <i>pag. 37</i> ) . . . . . | 1722 |
| COAZIONI amministrative — Detenuti correzionali non poveri, alimentati dal Comune: rimborsino la fornitura, con coazioni ( <i>pag. 80</i> ) . . . . .                                                                                                                                  | 1730 |
| COGNOSCERE incidenter — Definire principaliter — Giudicato non sempre efficace a qualificare inammissibile l'azione summam conosciuta in altro giudizio ( <i>pag. 429</i> ) . . . . .                                                                                                  | 1779 |
| COLLAZIONE — Equipollenii a dispensa dal conferire — Antiparte ( <i>pag. 726</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                                           | 1822 |
| COLLOCAZIONE — Graduatoria — Vitalizio privilegiato — Interessi — Tre annate sole ( <i>pag. 693</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                        | 1816 |
| COLONIE perpetue — Demanii non feudali, non Ecclesiastici, non Comunali, ma terre burgensatiche, o dominii privati ( <i>pag. 349</i> ) . . . . .                                                                                                                                       | 1798 |
| COMMERCIO — Fallimenti — Atti del fallito ineffi-                                                                                                                                                                                                                                      |      |

- caci, tutto che egli non sia divenuto incapace, nè interdetto — Buoni di assegno per cereali di che trattò il Decreto del 1842 (*pag. 684*). 1813
- COMPERATORE—Procedura da attitarsi per mezzo dell' Usciere delegato dal presidente — Purgazione — Ipoteca (*pag. 29*) . . . . . 1721
- COMPERATORE che alleggi pericolo di perdere la cosa ed il prezzo — Giudicato che obbliga a pagare il prezzo — Interessi implicitamente dovuti per effetto di tale giudicato (*pag. 346*). . 1764
- COMPETENZA del Giudice di Circondario ne' sensi dell' art. 92 l. p. c. in azione tra due compratori dello stesso immobile — Corte suprema — Formola — Arresto che dichiara non trovar luogo a deliberare (*pag. 486*) . . . . . 1789
- COMPETENZA—Linea governativa — Alta amministrazione dello stato—Beni che pel Concordato si diedero al Monastero, se manchino, non operano azione di garanzia contro al fisco — Garanzia di decime (*pag. 83*). . . . . 1731
- COMPETENZA per somma d' interessi derivanti da capitale maggiore di sei ducati — Conciliatore (*pag. 249*) . . . . . 1748
- COMPETENZA — Consiglio d' Intendenza di Foggia incompetente in causa che non interessa l' amministrazione — Tavoliere di Puglia (*pag. 691*). 1814
- COMPRATORI — Anteriorità—Vendita posteriore — Preferenza—Legge del 1843 — Trascrizione — Dolo e frode (*pag. 260*). . . . . 1750
- CONCILIATORE—Incompetenza per ragione di una eccezione che non può giudicarsi dal Conciliatore (*pag. 227*) . . . . . 1744

- CONCILIATORE**—Competenza per somma d'interessi derivanti da capitale maggiore di sei ducati (pag. 249) . . . . . 1748
- CONDIZIONI tacite**—Convincimento di fatto (pag. 664) . . . . . 1811
- CONFLITTO** — Azione di nullità e di rescissione d'istrumenti che trovavansi stipulati per affitto di terre bonificate nel bacino inferiore del volturno — Contenzioso amministrativo (pag. 541). 1797
- CONFLITTO** — Azione del privato contro al Perceptore di fondiaria per vedere cancellata la partita sua dal Ruolo, come soddisfatta con supero — Contenzioso amministrativo (pag. 535). 1796
- CONFLITTO** — Lotteria — Postiere—Giuocatore al Lotto che agisce innanzi al potere giudiziario incompetente (pag. 477) . . . . . 1776
- CONFLITTO** positivo o negativo elevato dallo Intendente di Napoli il 31 Luglio 1856 per le opere nel fiume Sarno ad occasione della lite fra Lofolo e Salvatoreddino (pag. 298) . . . . 1753
- CONFLITTO** negativo (Montuori e R. Tesoreria generale ed Amministrazione generale de' Dazi indiretti) — Linea governativa — Azione civile che incontra una preliminare e pregiudiziale indagine di atto di alta amministrazione dello stato (pag. 95). . . . . 1734
- CONFLITTO** negativo (amministrazione Reale dei Teatri, Cottrau, Fabbricatore ed altri) e gradatamente positivo — Azione civile che involve l'applicazione del principio moderatore derivante dall'Autorità, indipendente dal consenso privato — Interpretazione di atto amministrativo,

- concorrendo oggetto ed interesse di pubblica amministrazione (*pag. 110*). . . . . 1735
- CONFLITTO** positivo (Reale Soprintendenza de' Teatri e lo stralcio della passata impresa teatrale rappresentata da D. Eduardo Guillaume) Teatro — Azione civile in oggetto di pubblica amministrazione, che la interessa — Interpretazione di atti amministrativi (*pag. 119*). . . . . 1736
- CONFLITTO** (Reale Amministrazione dello stralcio delle abolite Cappelle di arti e mestieri, ed Ametrano, Palermo ed altri — Azione creduta reivindicatoria, mentre l'amministrazione contende di qualità e di natura di beni — Interpretazione di statuto roborato di Regio assenso preliminarmente necessaria — Atti amministrativi che nullamente qualificarono monte familiare una Cappella di arti e mestieri (*pag. 130*). 1737
- CONFLITTO** (Congregazione di Santa Maria della Lettera, Lenci, e gli aventi causa da Luzio) Congregazione che si duole dello architetto per cappella nel Camposanto — Qualificazione delle Corporazioni erette con Regio Assenso — Luoghi pii laicali — Sezioni di comuni — Competenza jure praeventionis (*pag. 163*). . . . . 1738
- CONFLITTO** negativo (Ippolito, gran Dogana e Tesoreria) — Linea governativa — Azione civile che incontra una preliminare pregiudiziale indagine di atto di alto interesse politico (*pag. 200*) . . . . . 1739
- CONFLITTO** (Troiano ed Angeloni) per le opere nel fiume Sarno (*pag. 330*). . . . . 1766
- CONFLITTO** precoce pria che il Tribunale dia la



|                                                                                                                                                                                                                                                                                       |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| sua deliberazione sulla competenza — Opera privata disposta ad ornatam urbis dalla pubblica amministrazione — Nunciazione di nuova opera inammissibile — Giudice Regio incompetente — Servitù ( <i>pag. 606</i> ) . . . . .                                                           | 1806 |
| CONGREGAZIONI — Luoghi pii — Sessioni comunali godono i diritti di Comuni, e sotto la egida del diritto pubblico sono enti morali amministrati — Coazioni amministrative possono spedire, ancorchè non trattisi di partite nello stato discusso comprese ( <i>pag. 37</i> ) . . . . . | 1722 |
| CONSERVATORIO che domanda le indennità di custodia — Competenza — Contenzioso amministrativo — Fondiaria — Percettore — Sequestro ( <i>pag. 225</i> ) . . . . .                                                                                                                       | 1743 |
| CONSIGLIO d'Intendenza competente, senza previo parere della Camera di disciplina — Avvocati — Tassa contro al cliente difeso in Contenzioso Amministrativo ( <i>pag. 636</i> ) . . . . .                                                                                             | 1807 |
| CONTABILITÀ' de' Comuni assimilata a quella dello stato — Sindaco — Decurioni — Conto morale come vada reso, e come la verifica di cassa e la esazione di resta omettendosi dal Sindaco, inducano responsabilità ( <i>pag. 70</i> ) . . . . .                                         | 1728 |
| CONTENZIOSO amministrativo — Conflitto — Azione del privato contro al Percettore di fondiaria per vedere cancellata la partita sua dal Ruolo, come soddisfatta con supero ( <i>pag. 535</i> ) . . . . .                                                                               | 1796 |
| CONTENZIOSO amministrativo — Conflitto — Azione di nullità e di rescissione d'istrumenti che trovavansi stipulati per affitto di terre bonificate                                                                                                                                     |      |
| <i>Indice vol. 16</i>                                                                                                                                                                                                                                                                 | 2    |

|                                                                                                                                                                                                                                                                    |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| nel bacino inferiore del volturmo ( <i>pag. 341</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                                                    | 1797 |
| <b>CONTENZIOSO amministrativo e giudiziario penale</b>                                                                                                                                                                                                             |      |
| — Contravvenzione—Regolamenti in materia di acque — Multe e pene ( <i>pag. 272</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                     | 1752 |
| <b>CONTRAEBANDO — Nascondigli — Capitano del naviglio responsabile</b> ( <i>pag. 86</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                | 1732 |
| <b>CONTRAVVENZIONE</b> —Regolamenti in materia di acque — Multe e pene—Contenzioso amministrativo e giudiziario penale ( <i>pag. 272</i> ). . . . .                                                                                                                | 1752 |
| <b>CONTRAVVENZIONE</b> — Via pubblica dal privato sostenuta sentiero — Presunzioni di esser pubblica — Competenza — Prescrizione — Giudicare della qualità di via in sede di giudizio per contravvenzione ( <i>pag. 669</i> ) . . . . .                            | 1812 |
| <b>CONVINCIMENTO de' Giudici del fatto — Ricorso — Condizioni tacite — Corte suprema</b> ( <i>pag. 664</i> ). . . . .                                                                                                                                              | 1811 |
| <b>CORTE suprema — Ricusazione della intiera Camera civile — Recesso inammissibile dopo data la ricusa — Voto propalato, anticipato giudizio in sede preparatoria dato, in una considerazione scritta, non offrono materia di ricusa (<i>pag. 11</i>). . . . .</b> | 1720 |
| <b>CORTE suprema — Ricorso — Spese — Condanna a spese pronunziata con la decisione impugnata</b> ( <i>pag. 349</i> ) . . . . .                                                                                                                                     | 1765 |
| <b>CORTE Suprema—Ricorso con sede di povertà inammissibile, se il ricorrente goda un vitalizio — Deposito</b> ( <i>pag. 400</i> ) . . . . .                                                                                                                        | 1772 |
| <b>CORTE suprema — Snaturare il titolo — Ricorso — Titolo mal definito—Convincimento erroneo nella definizione di un atto giuridico</b> ( <i>pag. 445</i> ). . . . .                                                                                               | 1782 |
| <b>CORTE suprema — Legittima offesa — Rinunzia</b>                                                                                                                                                                                                                 |      |

- per equipollenti—Quistione di volontà (*pag. 449*). 1783
- CORTE suprema — Formola—Arresto che dichiara non trovar luogo a deliberare—Competenza del Giudice di Circondario ne' sensi dello art. 92 l. p. c. in azione tra due comperatori dello stesso immobile (*pag. 486*) . . . 1789
- CORTE suprema — Ricorso tardivo — Minore divenuto maggiore, che indarno allega non essersi notificata la decisione in grado di appello al surrogato tutore — Tutela (*pag. 497*) . . 1792
- CREDITO qualificato estinto per soddisfazione—Giudicato efficace a respinger la domanda di credito che in graduatoria fu dichiarato spento per soddisfazione—Graduatoria (*pag. 490, contr. 429*) 1790

## D

- DANARI o generi a mutuo dati al figlio maggiore che non ha 25 anni — Senatoconsulto Macedoniano ed articolo 295 l. c. — Vendita di generi habita fide de pretio, non colpita dal divieto (*pag. 720*). . . . . 1821
- DONAZIONI — Interdizione non pronunziata, nè comandata pria della morte del donante — Prova testimoniale ammissibile (*pag. 709*) : . . 1819
- DOTE stimata—Figlia che acquista a titolo singolare l'immobile in pagamento di credito che ha contra il padre suo enfiteuta — Enfiteusi — Laudemio (*pag. 705*). . . . . 1818
- DEBITO riconosciuto da uno fra più coeredi—Pre-

|                                                                                                                                                                                                                                |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| acrizione della personale e della ipotecaria a pro degli altri coeredi del debitore che non riconobbero il debito—Ipotecario diritto conservato nelle obbligazioni indivisibili soltanto — Eredi ( <i>pag. 479</i> ) . . . . . | 1788 |
| DEBITO sotto le antiche leggi soddisfatto e per errore caduto nella transazione—Transazione — Errore sostanziale che rescinde ( <i>pag. 75</i> ) . . .                                                                         | 1729 |
| DEBITI e pesi ereditari—Eredi istituiti in parti uguali, come contribuiscano alle passività, se in pari tempo sieno legatari a titolo particolare ed i legati sieno di valori tra loro disuguali ( <i>pag. 211</i> ) . . . . . | 1742 |
| DEFINIRE principaliter—Giudicato non sempre efficace a qualificare inamissibile l'azione summam conosciuta in altro giudizio — Cognoscere incidenter ( <i>pag. 429 contr. 490</i> ). . . . .                                   | 1779 |
| DEMANI non feudali, non ecclesiastici, non Comunal, ma terre burgensatiche, o domini privati—Colonie perpetue ( <i>pag. 549</i> ) . . . . .                                                                                    | 1798 |
| DETTENTI correzionali non poveri, alimentati dal Comune: rimborsano la fornitura con coazioni—Coazioni Amministrative ( <i>pag. 80</i> ) . . . . .                                                                             | 1730 |
| DEVOLUTO il fondo, si spezza il corso dello affitto — Enfitensi ( <i>pag. 63</i> ) . . . . .                                                                                                                                   | 1726 |
| DIRITTO di accrescere al collegatario, non di consolidare a favore del proprietario, un usufrutto legato a più, secondo lo antico diritto — Usufrutto—De usufructu accrescendo — Ius accrescendi ( <i>pag. 304</i> ). . . . .  | 1794 |
| DIVISIONE—Retratto successorio—Vendita di fon-                                                                                                                                                                                 |      |

|                                                                                                                                                                             |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| do isolato validamente contratta dal coerede pria della divisione, senza tema di retratto — Eredità (pag. 435) . . . . .                                                    | 1780 |
| <b>DIVISIONE</b> provvisoriale—Eredità—Minori divenuti maggiori—Atti di ricognizione e conferma, atti nulli o rescindibili, atti provvisori revocabili (pag. 653) . . . . . | 1810 |
| <b>DOLO e frode</b> —Compratori—Anteriorità—Vendita posteriore—Preferenza—Legge del 1843—Trascrizione (pag. 260) . . . . .                                                  | 1750 |
| <b>DOMICILIO</b> —Nullità ed inefficacia del Quadro non pubblicato nel domicilio del voluto debitore del pio luogo—Quadri esecutivi (pag. 590) . . . . .                    | 1793 |
| <b>DONAZIONE</b> —Trascrizione (pag. 442) . . . . .                                                                                                                         | 1781 |
| <b>DOTE</b> —Moglie—Marito—Fruito dotale, di cui il marito prende anticipazione per più anni durante il matrimonio (pag. 243) . . . . .                                     | 1747 |
| <b>DOTE</b> —Reimpiego ne' sensi del Decreto di febbrajo 1845—Capitali e Capitoli antichi (pag. 413) . . . . .                                                              | 1774 |

## E

|                                                                                                                                                                       |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>ENFITEUSI</b> —Devoluto il fondo, si spezza il corso dello affitto (pag. 63) . . . . .                                                                             | 1723 |
| <b>ENFITEUSI</b> —Laudemio—Dote estimata—Figlia che acquista a titolo singolare l'immobile in pagamento di credito contra il padre suo enfiteuta (pag. 705) . . . . . | 1813 |
| <b>EQUIPOLLENTI</b> a dispensa dal conferire—Anteparte                                                                                                                |      |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                      |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| — Collazione ( <i>pag. 726</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                                                                                           | 1822 |
| <b>EREDI</b> instituiti in parti uguali: come contribuiscono alle passività, se in pari tempo sieno legatari a titolo particolare, ed i legati sieno di valori tra loro disuguali ( <i>pag. 211</i> ). . . . .                                                                       | 1742 |
| <b>EREDI</b> —Debito riconosciuto da uno fra più coeredi—Prescrizione della personale e della ipotecaria a pro degli altri coeredi del debitore che non riconobbero il debito — Ipotecario diritto conservato nelle obbligazioni indivisibili soltanto ( <i>pag. 479</i> ) : . . . . | 1788 |
| <b>EREDITA'</b> —Divisione—Retratto successorio— Vendita di fondo isolato validamente contratta dal coerede pria della divisione, senza tema di retratto ( <i>pag. 435</i> ) . . . . .                                                                                               | 1780 |
| <b>EREDITA'</b> non ancora divisa — Fondo ereditario posseduto da più coeredi indivisamente — Vendita dall' uno fra più coeredi — Reivindicatoria non concessuta all' altro coerede prima della divisione ( <i>pag. 253</i> ) . . . . .                                              | 1749 |
| <b>EREDITA'</b> accettata dal creditore dopo essersi ripudiata dallo erede—Escussione non necessaria, come non necessario lo arguire di frode la rinunzia, sol che la rinunzia rechi pregiudizio ( <i>pag. 715</i> ) . . . . .                                                       | 1720 |
| <b>ERRORE</b> sostanziale, che rescinde—Debito sotto le antiche leggi soddisfatto e per errore caduto nella transazione—Transazione ( <i>pag. 75</i> ) . : .                                                                                                                         | 1729 |

# F

N.º

- FALLIMENTO** — Atti del fallito inefficaci, tuttochè egli non sia divenuto incapace, nè interdetto — Buoni di assegno per cereali, di che trattò il Decreto del 1842 — Commercio (*pag. 684*) . . . 1813
- FALSO** — Simulazione — Giudicato sul falso non pertinente, ove se ne invochi l'autorità per combattere l'azione poscia motivata sulla simulazione (*pag. 339*) . . . 1761
- FALSO** incidente di cui non ancora si è ammessa la querela — Giuramento ben deferito per troncare il giudizio di falsità (*pag. 467*) . . . 1786
- FEDRACOMMESSO** affidato alla volontà altrui per la scelta (*pag. 702*) . . . 1817
- FERROVIE** — Strade ferrate — Opere pubbliche — Spropriazione per pubblica utilità (*pag. 202*) . . 1740
- FIGLI** — Sanatoria non impetrata — Matrimonio di coscienza (*pag. 381*) . . . 1768
- FIGLI** naturali riconosciuti — Atto autentico è la supplica al Re per accordarsi legittimazione di grazia — Maternità non può volersi indagare del figlio riconosciuto naturale dal padre (*pag. 567*) . . . 1800
- FIGLIA** che acquista a titolo singolare l'immobile in pagamento di credito contra il padre suo enfiteuta — Enfiteusi — Laudemio — Dote estimata (*pag. 705*) . . . 1818
- FONDIARIA** — Percettore — Sequestro — Consegnatario che domanda le indennità di custodia — Com-

- petenza—Contenzioso amministrativo (*pag. 225*). 1743
- FORMOLA—Arresto che dichiara non trovar luogo a deliberare—Competenza del Giudice di Circondario ne' sensi dello articolo 92 l. p. c. in azione tra due comperatori dello stesso immobile — Corte suprema (*pag. 486*). . . . . 1789
- FURTO—Dann' interessi—Affinità tra l'attore e l' convenuto allegata nel giudizio civile di dann' interessi—Arresto personale—Giudizio penale influente sul giudizio civile (*pag. 233*). . . 1745
- FURTO dotale, di cui il marito prenda anticipazione per più anni durante il matrimonio — Dote—Moglie—Marito (*pag. 243*). . . . . 1747

## G

- GIUDICATO annullato—Narrative che, non ostante l' annullamento della decisione, provano essere esistito un documento poscia sottratto dalle produzioni (*pag. 395*). . . . . 1772
- GIUDICATO di cui il non intervenuto può giovare—Individua materia (*pag. 326*). . . . . 1756
- GIUDICATO non sempre efficace a qualificare inammissibile l' azione summam conosciuta in altro giudizio — Cognoscere incidenter — Definire principaliter (*pag. 429*). . . . . 1779
- GIUDICATO efficace a respinger la domanda di credito che in graduatoria fu dichiarato spento per soddisfazione—Graduatoria — Credito qualificato estinto per soddisfazione (*pag. 490*). . . . . 1790



- GIUDIZIO penale influente sul giudizio civile**—Furto—Dann' interessi—Affinità tra l'attore e'l convenuto allegata nel giudizio civile di dann' interessi—Arresto personale (*pag. 233*) . . . 1745
- GIUDIZIO penale e Giudizio civile**—Azione civile esperibile, tuttochè siesi deciso dal Giudice penale di conservarsi gli atti in Archivio (*pag. 459*) . . . 1784
- GIURAMENTO** ben deferito per troncare il giudizio di falsità — Falso incidente di cui non ancora si è ammessa la querela (*pag. 467*) . . . 1786
- GIUSTO titolo**—Titolo abile a trasferire dominio, benchè non concorra il diritto di alienare — Prescrizione acquisitiva (*pag. 477*) . . . 1776
- GRADUATORIA** chiusa—Appello esaurito—Gravame unico, a' sensi del Decreto del 1839 (*pag. 337*) . . . 1757
- GRADUATORIA**—Ozione sul contante, malgrado la dichiarazione di ricever benl col sesto — Spropriazione (*pag. 336*) . . . 1760
- GRADUATORIA**—Credito qualificato estinto per soddisfazione—Gindicato efficace a respinger la domanda di credito che in graduatoria fu dichiarato spento per soddisfazione (*pag. 490 contr. 429*) . . . 1790
- GRADUATORIA** — Prescrizione quinquennale—Interessi—Spropriazione (*pag. 493*) . . . 1791
- GRADUATORIA**—Interessi esclusi non possono gravitar sugli avvanzi presso l'amministrazione giudiziaria che fanno parte della collocazione — Amministratore nuovo obbligato a pagar perso reale che il precedente non pagò — Spro-

|                                                                                                                   |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| priazione ( <i>pag. 696</i> ) . . . . .                                                                           | 1813 |
| GRAYAME unico a' sensi del Decreto del 1839 —<br>Graduatoria chiusa—Appello esaurito ( <i>pag. 331</i> ). . . . . | 1757 |

## I

|                                                                                                                                                                                                                                         |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| IMPIEGATO che rinunzia allo impiego ed alla pensione di ritiro — Orfani — Vedove — Pensionisti ( <i>pag. 649</i> ) . . . . .                                                                                                            | 1809 |
| INDIVIDUA materia—Giudicato di cui il non intervenuto può giovargli ( <i>pag. 326</i> ) . . . . .                                                                                                                                       | 1756 |
| INQUILINO—Conduttore che non paga pigione, perchè teme—Tisi polmonare—Timore—Locazione—Affitto di casa ( <i>pag. 240</i> ) . . . . .                                                                                                    | 1746 |
| INSCRIZIONE fra quindici giorni—Interessi di sole tre annate, se il cumolo di arretrati fra i quindici giorni non si vegga separatamente iscritto—Creditore ipotecario—Purgazione da ipoteche—Trascrizione ( <i>pag. 343</i> ). . . . . | 1763 |
| INSCRIZIONE ipotecaria—Rinnovazione—Aggiudicazione ( <i>pag. 374</i> ) . . . . .                                                                                                                                                        | 1801 |
| INTERDIZIONE non pronunziata, nè domandata pria della morte del donante—Pruova testimoniale ammissibile—Donazioni ( <i>pag. 709</i> ) . . . . .                                                                                         | 1819 |
| INTERLOCUTORIA, o preparatoria, si perime essa, lungi di non far perimere la istanza in perenzione — Atti legittimi ( <i>pag. 270</i> ) . . . . .                                                                                       | 1751 |
| INTERESSI dovuti dal comperatore come accessori del prezzo—Purgazione da ipoteche ( <i>pag. 341</i> ). . . . .                                                                                                                          | 1762 |
| INTERESSI—Tre annate sole—Collocazione—Gra-                                                                                                                                                                                             |      |

|                                                                                                                             |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| duatoria—Vitalizio privilegiato (pag. 693) . . . . .                                                                        | 1816 |
| IPOTECA — Comperatore — Procedura da attarsi per mezzo dell' usciere delegato dal Presidente—Purgazione (pag. 29) . . . . . | 1721 |
| INCOMPETENZA per ragione di una eccezione che non può giudicarsi del Conciliatore—Conciliatore (pag. 227) . . . . .         | 1744 |

## L

|                                                                                                                                                                                                                         |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| LAUDEMIO—Dote stimata—Figlia che acquista a titolo singolare l' immobile in pagamento di credito contra il padre suo enfiteuta—Enfiteusi (pag. 705) . . . . .                                                           | 1818 |
| LEGATO — Abitazione in casa determinata mal si qualifica equivalere a condizione moralmente impossibile (pag. 57). . . . .                                                                                              | 1724 |
| LEGE prohibente— Aggiudicazione definitiva non attraversata da reclamo di proprietà, se il titolo fu creato dopo il pignoramento—Spropriazione — Nullità ipso iure (pag. 645) . . . . .                                 | 1808 |
| LINEA Governativa — Alta amministrazione dello stato — Beni che pel Concordato si diedero al monastero, se manchino, non operano azione di garanzia contro al fisco — Garanzia di decime—Competenza (pag. 83) . . . . . | 1731 |
| LINEA Governativa—Azione civile che incontra una preliminare pregiudiziale indagine di Atto di alto interesse politico — Conflitto negativo (pag. 200) . . . . .                                                        | 1739 |

|                                                                                                                                                                 |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>LOCAZIONE</b> — Affitto di casa — Inquilino — Conduttore che non paga pigione, perchè teme — Tisi polmonare — Timore ( <i>pag. 240</i> ) . . . . .           | 1746 |
| <b>LOCUATO</b> — con ginelle sporgenti verso il vicino che richiede appoggio — Mitoyenneté — Servitù continua apparente — Lastrico ( <i>pag. 50</i> ) . . . . . | 1723 |
| <b>LOTTERIA</b> — Pestiere — Giuocatore al Lotto che agisce innanzi al potere giudiziario incompetente — Conflitto ( <i>pag. 477</i> ) . . . . .                | 1776 |
| <b>LUOGO</b> pio non soppresso escluso dalla liquidazione — Arrendamenti ( <i>pag. 332</i> ) . . . . .                                                          | 1758 |

## M

|                                                                                                                                                                                                                                |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>MATERNITA'</b> non può volersi indagare del figlio riconosciuto naturale dal padre — Figli naturali riconosciuti — Atto autentico è la supplica al Re per accordarsi legittimazione di grazia ( <i>pag. 567</i> ) . . . . . | 1800 |
| <b>MATRIMONIALI</b> convenzioni — Capitoli con simulati ampollosi assegnamenti, e contro-scritture nulle in atto privato ( <i>pag. 91</i> ) . . . . .                                                                          | 1733 |
| <b>MATRIMONIO</b> di coscienza — Figli — Sanatoria non impetrata ( <i>pag. 331</i> ) . . . . .                                                                                                                                 | 1768 |
| <b>MILITARE</b> morto in servizio — Successione — Leggi del 1828 per lo Stabilimento di beneficenza, e del 1856 per l'Orfanotrofio militare — Orfanotrofio militare — Esposito ( <i>pag. 68</i> ) . . . . .                    | 1727 |
| <b>MINORE</b> divenuto maggiore, che indarno allega non essersi notificata la decisione in grado di ap-                                                                                                                        |      |

|                                                                                                                                                                                         |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| pelle al surrogato Tutore—Tutela — Corte su-<br>prema — Ricorso tardivo ( <i>pag. 497</i> ). . . . .                                                                                    | 1792 |
| MINORI divenuti maggiori—Atti di ricognizione e<br>conferma, atti nulli o rescindibili, atti provvi-<br>sori rivecabili—Divisione provvisoria—Eredi-<br>tà ( <i>pag. 653</i> ). . . . . | 1810 |
| MOBILI—Possesso — Reclamo di proprietà ( <i>pag.</i><br><i>470</i> ). . . . .                                                                                                           | 1787 |

# N

|                                                                                                                                                                                                                                                   |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| NARRATIVE, che non ostante l' annullamento della<br>decisione, pruovano essere esistito un documen-<br>to poscia sottratto dalle produzioni—Giudicato<br>annullato ( <i>pag. 395</i> ). . . . .                                                   | 1771 |
| NASCONDIGLI—Capitano del naviglio responsabile—<br>Contrabbando ( <i>pag. 86</i> ). . . . .                                                                                                                                                       | 1732 |
| NAVIGLIO—Protesta fra le 24 ore dalla discarica<br>delle merci, non dallo appredo—Leggi del lu-<br>go ove avvenne il sinistro—Deliberazione ra-<br>gionata voluta dalle nostre Leggi come docu-<br>mento ( <i>pag. 596</i> ). . . . .             | 1805 |
| NOTIFICAZIONE nel domicilio del patrocinatore in-<br>tervenuto in grado di appello—Ricorso per an-<br>nullamento ( <i>pag. 325</i> ). . . . .                                                                                                     | 1735 |
| NUNCIAZIONE di nuova opera inamissibile — Giu-<br>dice Regio incompetente—Servitù—Conflitto pre-<br>sece pria che il Tribunale dia la sua Delibe-<br>razione sulla competenza — Opera privata di-<br>sposta ad ornatum urbis dalla pubblica ammi- |      |

|                                                                                                                                                                                                              |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| nistrazione ( <i>pag. 606</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                    | 1806 |
| NULLITA' ipso jure—Lege prohibente—Aggiudica-<br>zione diffinitiva non attraversata da reclamo di<br>proprietà, se il titolo fu creato dopo il pegno-<br>ramento—Spropriazione ( <i>pag. 645</i> ) . . . . . | 1808 |
| NULLITA' ipso jure; e Nullità che han d' uopo la<br>dichiarazione—Vendita nulla o simulata ( <i>pag.<br/>317</i> ) . . . . .                                                                                 | 1754 |
| NULLITA' ed inefficacia del Quadro non pubbli-<br>cato nel domicilio del voluto debitore del Pio<br>Luogo—Quadri esecutivi—Domicilio ( <i>pag. 500</i> ). . . . .                                            | 1793 |

## O

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| OBLIGAZIONE divisibile—Sopravvivenza promessa<br>dal padre e dal figlio sposo—Beneficio deducto<br>ne egeat ( <i>pag. 562</i> ) . . . . .                                                                                                                                                       | 1799 |
| OPERA privata disposta ad <i>ornatum urbis</i> dalla<br>pubblica amministrazione—Nunciazione di nuo-<br>va opera inamissibile — Giudice Regio incom-<br>petente—Servitù—Conflitto precoce pria che il<br>Tribunale dia la sua deliberazione sulla com-<br>petenza ( <i>pag. 606</i> ) . . . . . | 1806 |
| OPERE pubbliche—Spropriazione per pubblica uti-<br>lità—Ferrovie—Strada Ferrata ( <i>pag. 202</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                                   | 1740 |
| ORFANI—Vedove—Pensionisti—Impiegato che ri-<br>nunzia allo impiego ed alla pensione di ritiro<br>( <i>pag. 649</i> ). . . . .                                                                                                                                                                   | 1803 |
| ORFANOTROFIO militare—Esposito—Militare morto<br>in servizio—Successione—Leggi del 1823 per                                                                                                                                                                                                     |      |

lo Stabilimento di beneficenza e del 1836 per  
l'orfanotrofio militare (pag. 68) . . . . . 1727

## P

- PAGA** o rilascia, intimazione tutt'altra da libello, da citazione introduttiva di giudizio ipotecario, non esposta a perenzione—Perenzione—Azione ipotecaria (pag. 586) . . . . . 1803
- PARATE**—Sarno—Opere nel fiume—Consiglio d'Intendenza interprete di sua Decisione applicata a giudizio statuito innanzi al potere giudiziario—Acque (pag. 509). . . . . 1795
- PASSAGGIO** di cui vuolsi migliorato il luogo—Giudicatò tratto da un'apparente interlocutoria—Servitù sul fondo privato che dalla pubblica strada è indispensabile per accedere a fondo chiuso—Via una volta creduta idonea e sufficiente, poscia sperimentata non atta (pag. 461): 1785
- PERENZIONE**—Azione ipotecaria—Paga o rilascia, intimazione tutt'altra da libello, da citazione introduttiva di giudizio ipotecario, non esposta a perenzione (pag. 586). . . . . 1803
- PERENZIONE**—Atti legittimi—Interlocutoria o preparatoria, si perime essa, lungi dal non far perimere la istanza (pag. 270) . . . . . 1751
- PERENZIONE**—Atti legittimi, ancorchè non notificati alla controparte (pag. 207) . . . . . 1741
- POSSESSO**—Reclamo di proprietà—Mobili (pag. 470) . . . . . 1787

|                                                                                                                                                                                                                                                                                   |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>POSSESSORIA</b> azione per novità di forami sporgenti in un giardino—Servitù ( <i>pag. 377</i> ) . . .                                                                                                                                                                         | 1767 |
| <b>POSSESSORIE</b> azioni—Turbativa indarno allegata ove manchi lo interesse nello attore a querelarsene, comunque possesso annale animo domini sia provato, e consti che fra l'anno la novità sia avvenuta ( <i>pag. 379</i> ). . . . .                                          | 1802 |
| <b>POVERTÀ</b> —Ricorso per annullamento—Corte suprema di Giustizia ( <i>pag. 385</i> ). . . . .                                                                                                                                                                                  | 1769 |
| <b>PRESCRIZIONE</b> —Abitazione—Facoltà di esercitare il diritto di abitazione sempre e quando lo voglia—Atti facoltativi ( <i>pag. 422</i> ) . . . . .                                                                                                                           | 1778 |
| <b>PRESCRIZIONE</b> della personale e della ipotecaria a pro degli altri coeredi del debitore che non riconobbero il debito—Ipotecario diritto conservato nelle obbligazioni indivisibili soltanto—Eredi—Debito riconosciuto da uno fra più coeredi ( <i>pag. 479</i> ) . . . . . | 1788 |
| <b>PRESCRIZIONE</b> —Giudicare della qualità di via in sede di giudizio per contravvenzione—Contravvenzione—Via pubblica dal privato sostenuta sentiero—Presunzioni di esser pubblica—Competenza ( <i>pag. 669</i> ) . . . . .                                                    | 1812 |
| <b>PRESCRIZIONE</b> quinquennale—Interessi—Spropriazione—Graduatoria ( <i>pag. 493</i> ). . . . .                                                                                                                                                                                 | 1791 |
| <b>PRESCRIZIONE</b> acquisitiva—Giusto titolo—Titolo abile a trasferire dominio, benchè non concorra il diritto di alienare—Prescrizione acquisitiva ( <i>pag. 419</i> ) . . . . .                                                                                                | 1777 |
| <b>PROCEDURA</b> da attivarsi per mezzo dell' usciere delegato dal presidente—Purgazione—Ipoteca—                                                                                                                                                                                 |      |



|                                                                                                                                                                                                                                    |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Comperatore ( <i>pag. 29</i> ) . . . . .                                                                                                                                                                                           | 1721 |
| PROTESTA fra le 24 ore dalla discarica delle merci, non dallo approdo — Leggi del luogo ove avvenne il sinistro — Deliberazione ragionata voluta dalle nostre Leggi come documento — Avaria—Naviglio ( <i>pag. 596</i> ) . . . . . | 1805 |
| PROVA testimoniale ammissibile—Donazione—Interdizione non pronunziata, nè domandata pria della morte del donante ( <i>pag. 709</i> ) . . . . .                                                                                     | 1819 |
| PURGAZIONE—Ipoteca—Comperatore—Procedura da attitarsi per mezzo dell' Usciere delegato dal Presidente ( <i>pag. 29</i> ) . . . . .                                                                                                 | 1721 |
| PURGAZIONE da ipoteche—Interessi dovuti dal comperatore come accessori del prezzo ( <i>pag. 341</i> ) . . . . .                                                                                                                    | 1762 |

## Q

|                                                                                                                                                           |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| QUADRI esecutivi—Domicilio—Nullità ed inefficacia del Quadro non pubblicato nel domicilio del voluto debitore del Pio Luogo ( <i>pag. 300</i> ) . . . . . | 1793 |
| QUISTIONE di volontà—Corte suprema—Legittima offesa—Rinunzia per equipollenti ( <i>pag. 449</i> ) . . . . .                                               | 1783 |

## R

|                                                                                                                                                                                            |   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Recesso inamissibile dopo data la ricusa — Voto propalato, anticipato giudizio in sede preparatoria dato, in una considerazione scritta, non offrono materia di ricusa — Corte suprema—Ri- |   |
| <i>Indice vol. 16</i>                                                                                                                                                                      | 3 |

|                                                                                                                                                                                                                              |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| cusazione della intiera Camera civile ( <i>pag. 11</i> ).                                                                                                                                                                    | 1720 |
| REGOLAMENTI in materie di acque — Multe e pene — Contenzioso amministrativo e Giudiziario ( <i>pag. 272</i> ) . . . . .                                                                                                      | 1752 |
| RECLAMO di proprietà—Mobili—Possesso ( <i>p. 470</i> ).                                                                                                                                                                      | 1787 |
| REIMPIEGO ne' sensi del Decreto di febbrajo 1843 — Capitali e capitoli antichi—Dote ( <i>pag. 413</i> ).                                                                                                                     | 1774 |
| REIVINDICATORIA non conceduta all' altro coerede prima della divisione—Eredità non ancora divisa — Fondo ereditario posseduto da più coeredi indivisamente — Vendita dall' uno fra più coeredi ( <i>pag. 253</i> ) . . . . . | 1749 |
| RETRATTO successorio — Vendita di fondo isolato validamente contratta dal coerede prima della divisione, senza tema di retratto — Eredità — Divisione ( <i>pag. 433</i> ) . . . . .                                          | 1780 |
| Ricorso per annullamento—Notificazione nel domicilio del patrocinatore intervenuto in grado di appello ( <i>pag. 325</i> ) . . . . .                                                                                         | 1755 |
| Ricorso per annullamento, ammissibile, se le spese del giudicato impugnato si pagarono con espressa riserva del ricorso pendente — Spese — Corte suprema ( <i>pag. 333</i> ) . . . . .                                       | 1759 |
| Ricorso per annullamento — Povertà — Corte suprema di giustizia ( <i>pag. 335</i> ). . . . .                                                                                                                                 | 1769 |
| Ricorso con fede di povertà inamissibile, se il ricorrente goda un vitalizio — Deposito — Corte suprema ( <i>pag. 400</i> ) . . . . .                                                                                        | 1772 |
| Ricorso per ritrazione da discutersi pria che si disputa il ricorso per annullamento ( <i>pag. 415</i> ).                                                                                                                    | 1775 |
| Ricorso — Condizioni tacite — Corte suprema —                                                                                                                                                                                |      |

- Convincimento de' Giudici del fatto** (*pag. 664*). 1811
- RICUSAZIONE di Giudici** — Rinvio dalla Corte suprema al Tribunale più vicino, quando nel Collegio non rimanga numero sufficiente per votare sulla ricusa — Tribunale (*pag. 1*) . . . . 1719
- RICUSAZIONE della intiera Camera civile** — Recesso inammissibile dopo data la ricusa — Voto pro-palato, anticipato giudizio in sede preparatoria dato, in una considerazione scritta, non offrono materia di ricusa — Corte suprema (*pag. 11*). 1720
- RINNOVAZIONE** — Aggiudicazione — Inscrizione ipotecaria (*pag. 574*) . . . . . 1801
- RINUNZIA per equipollenti** — Quistione di volontà — Corte suprema — Legittima offesa (*pag. 449*). 1783
- RINVIO dalla Corte suprema al Tribunale più vicino**, quando nel Collegio non rimanga numero sufficiente per votare sulla ricusa — Tribunale — Ricusazione di Giudici (*pag. 1*) . . . . . 1719

## S

- SANATORIA non impetrata** — Matrimonio di coscienza — Figli (*pag. 381*) . . . . . 1768
- SARNO** — Opere nel fiume — Consiglio d'Intendenza interprete di sua Decisione applicata a giudizio statuito innanzi al potere giudiziario — Acque — Parate (*pag. 309*) . . . . . 1795
- SENATOCONSULTO Macedoniano ed articolo 295 l.c.** — Vendita di generi *habita fide de pretio*, non colpita dal divieto — Danari o generi a mutuo

- dati al figlio maggiore che non ha 25 anni  
(pag. 720) . . . . . 1821
- SENTENZA** in secondo esame rievocata parzialmente, non intieramente — Appello — Causa che non si trovi in istato da essere definitivamente decisa (pag. 593) . . . . . 1804
- SEQUESTRO** su i reddenti, non permesso al coerede assegnatario di pensione mensile — Amministratore giudiziario — Eredità (pag. 388). 1770
- SEQUESTRO** — Consegnatario che domanda la indennità di custodia — Competenza — Contenzioso amministrativo — Fondiaria — Percettore (pag. 225) . . . . . 1743
- SERVITU'** sul fondo privato che dalla pubblica strada è indispensabile per accedere a fondo chiuso — Via una volta creduta idonea e sufficiente, poscia sperimentata non atta — Passaggio, di cui vuolsi migliorato il luogo — Giudicato tratto da un' apparente interlocutoria (pag. 461). . 1785
- SERVITU'** — Possessoria azione per novità di forami sporgenti in un giardino (pag. 377) . . 1767
- SERVITU'** continua apparente — Lastrico — Loggiato con ginelle sporgenti verso il vicino che chiede appoggio — Mitoyenneté (pag. 50). . 1723
- SEZIONI** comunali godono i diritti de' Comuni; e sotto la egida del diritto pubblico sono enti morali amministrati — Coazioni amministrative possono spedire, ancorchè non trattisi di partite nello stato discusso comprese — Congregazioni — Luoghi pii (pag. 37). . . . . 1722
- SIMULAZIONE** — Giudicato sul falso non pertinente,

- ove se ne invochi l'autorità per combattere l'azione poscia motivata sulla simulazione (*p. 339*). 1761
- SINDACO** — Decurioni — Conto morale, come vada reso, e come la verifica di cassa e la esazione di resta omettendosi dal Sindaco, inducano responsabilità — Contabilità de' comuni assimilata a quello dello Stato (*pag. 70*) . . . . . 1728
- SNATURARE** il titolo — Ricorso — Titolo mal definito — Convincimento erroneo nella definizione di un atto giuridico — Corte suprema (*pag. 445*): 1782
- SOPRAVVIVENZA** promessa dal padre e dal figlio sposo — Beneficio deducto ne egeat — Obbligazione divisibile (*pag. 562*). . . . . 1799
- SPERE** — Condanna a spese pronunziata con la decisione impugnata — Corte suprema — Ricorso (*pag. 349*). . . . . 1765
- SPERE** giudiziarie, nella condanna, o nella compensazione, sono esposte a censura della Corte suprema — Atto nullo, non per incompetenza, non per incapacità dello ufficiale, non per vizio di forma, ricade nell'applicazione dello articolo 1272 (*pag. 60*). . . . . 1725
- SPROPRIAZIONE** — Graduatoria — Ozione sul contante, malgrado la dichiarazione di ricever beni col sesto (*pag. 336*). . . . . 1760
- SPROPRIAZIONE** — Graduatoria — Prescrizione quinquennale — Interessi (*pag. 493*). . . . . 1791
- SPROPRIAZIONE** — Graduatoria — Interessi esclusi non possono gravitar sugli avvanzi presso l'amministrazione giudiziaria, che fanno parte della collocazione — Amministratore nuovo obbliga-

|                                                                                                                                                                            |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| to a pagare peso reale che il precedente non pagò ( <i>pag. 696</i> ) . . . . .                                                                                            | 1815 |
| SPROPRIAZIONE per pubblica utilità — Ferrovie — strade ferrate — Opere pubbliche ( <i>pag. 202</i> ). . . . .                                                              | 1740 |
| SUCCESSIONE — Leggi del 1828 per lo Stabilimento di beneficenza e del 1856 per l'orfanotrofio militare — Esposito — Militare morto in servizio ( <i>pag. 68</i> ). . . . . | 1727 |
| SURROGAZIONE — Spropriazione — Vendita nulla o simulata — Nullità ipso jure; e Nullità che han d'uopo la dichiarazione del magistrato ( <i>pag. 317</i> ) . . . . .        | 1754 |

## T

|                                                                                                                                                                 |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| TAVOLIERE di Puglia — Competenza — Consiglio di Intendenza di Foggia incompetente in causa che non interessa l'amministrazione ( <i>pag. 697</i> ). . . . .     | 1814 |
| TISI polmonare — Timore — Locazione — Affitto di casa — Inquilino — Conduttore che non paga pigione, perchè teme ( <i>pag. 240</i> ) . . . . .                  | 1746 |
| TITOLO abile a trasferire dominio, benchè non concorra il diritto di alienare — Prescrizione acquisitiva — Giusto titolo ( <i>pag. 419</i> ) . . . . .          | 1777 |
| TITOLO mal definito — Convincimento erroneo nella definizione di un atto giuridico — Corte suprema — Snaturare il titolo — Ricorso ( <i>pag. 445</i> ). . . . . | 1782 |
| TRANSAZIONE — Errore sostanziale, che rescinde — Debito sotto le antiche leggi soddisfatto e per errore caduto nella transazione ( <i>pag. 75</i> ) . . . . .   | 1729 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                   |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| TRASCRIZIONE — Dolo e frode — Compratori —<br>Anteriorità — Vendita posteriore — Preferenza<br>— Legge del 1843 ( <i>pag. 260</i> ). . . . .                                                                                                                      | 1750 |
| TRASCRIZIONE — Inscrizione fra quindici giorni —<br>Interessi di sole tre annate, se il cumulo di ar-<br>retrati fra i quindici giorni non si vegga se-<br>paratamente iscritto — Creditore ipotecario —<br>Purgazione da ipoteche ( <i>pag. 343</i> )  . . . . . | 1763 |
| TRASCRIZIONE — Donazione ( <i>pag. 442</i> ). . . . .                                                                                                                                                                                                             | 1781 |
| TRIBUNALE — Ricusazione di Giudici — Rinvio<br>dalla Corte suprema, al Tribunale più vicino,<br>quando nel Collegio non rimanga numero suffi-<br>ciente per votare sulla ricusa ( <i>pag. 1</i> ) . . . . .                                                       | 1719 |
| TURBATIVA indarno allegata, ove manchi lo interes-<br>se nello attore a querelarsene, comunque pos-<br>sesso annale animo domini sia pruovato, e con-<br>sì che fra l'anno la novità sia avvenuta ( <i>p. 379</i> ). . . . .                                      | 1802 |
| TUTELA — Corte suprema — Ricorso tardivo —<br>Minore divenuto maggiore, che indarno allega<br>non essersi notificata la decisione in grado di<br>appello al surrogato Tutore ( <i>pag. 497</i> ) . . . . .                                                        | 1792 |

## U.

|                                                                                                                                                                                                                                                 |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| USUFRUTTO — De usufructu adcrecendo — Jus adcre-<br>scendi — Diritto di accrescere al collegatario,<br>non di consolidare a favore del proprietario, un<br>usufrutto legato a più, secondo lo antico di-<br>ritto ( <i>pag. 304</i> ) . . . . . | 1794 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

- VENDITA** dall' uno fra più coeredi—Reivindicato-  
ria non conceduta all' altro coerede prima del-  
la divisione—Eredità non ancora divisa—Fon-  
do ereditario posseduto da più coeredi indivi-  
samente (*pag. 253*) . . . . . 1749
- VENDITA** posteriore—Preferenza—Legge del 1843  
—Trascrizione — Dolo e frode—Compratori —  
Anteriorità (*pag. 260*). . . . . 1750
- VENDITA** nulla o simulata— Nullità ipso jure ; e  
Nullità che han d' uopo la dichiarazione del ma-  
gistrato—Surrogazione — Spropriazione (*pag.*  
*317*) . . . . . 1754
- VENDITA** di fondo isolato validamente contratta dal  
coerede pria della divisione, senza tema di re-  
tratto—Eredità—Divisione — Retratto successo-  
rio (*pag. 435*). . . . . 1780
- VIA** una volta creduta idonea e sufficiente, poscia  
sperimentata non atta—Passaggio, di cui vuol-  
si migliorato il luogo — Giudicato tratto da  
un' apparente interlocutoria—Servitù sul fondo  
privato che dalla pubblica strada è indispensa-  
bile per accedere a fondo chiuso (*pag. 461*). 1785
- VOTO** propolato, anticipato giudizio in sede prepa-  
ratoria dato, in una considerazione scritta, non  
offrono materia di ricusa — Corte suprema —  
Ricusazione della intiera Camera civile.— Re-  
cesso inamissibile dopo data la ricusa (*pag. 11*). 1720





# MANUALE

P E L

## GIURECONSULTO

---

N. 1719.

*Tribunale—Ricusazione di Giudici—Rinvio  
dalla Corte suprema al Tribunale più vi-  
cino, quando nel Collegio non riman-  
ga numero sufficiente per votare  
sulla ricusa*

**S**UPPONI che avvenga la ricusa di più Magi-  
strati in un Tribunale, così che i non ricusati  
sieno di numero tale da non comporre Colle-  
gio : chi giudicherà della ricusa ?

Nelle leggi di procedura civile non trovi pre-  
veduto il caso, che prevede lo art. 505 leg.  
proc. penale — E si dubitò sulle prime di ap-  
partenere alla suprema Corte il *conoscere della  
ricusa* contro a Magistrati di un Tribunale, quan-

*Vaselli vol. 16.*

do nel numero di tre fossero dati a sospetto—  
La giurisprudenza tiene del 1826 un Arresto ,  
nel quale vedi *giudicato in Corte suprema nel  
merito della ricusa.*

Cosiffatto sistema fu definito inesatto nel 1853.  
La Corte suprema, alla Cancellaria della quale  
furono spedite le sospesioni , rinviò lo esame  
di esse al Tribunale della Provincia più vicina;  
ed ecco l'Arresto, preceduto da Requisitoria che  
ricorda l' art. 135 L. 29 Maggio , il Real Re-  
scritto del 1831 e le conseguenze legittime che  
derivano dallo applicar l' art. 484 l. p. c.

Il Consiglier cav. Calenda ha fatto il seguen-  
te rapporto nella causa di ricusa elevata da don-  
na Isabella Curtopassi quale tutrice de' proprî  
figli minori, contra il Presidente del Tribunale  
civile di Trani signor S..... , non che contra  
il giudice del medesimo collegio signor C.....  
nel giudizio con l' avvocato D. Francesco Con-  
tursi.

In grado di appello da una sentenza del re-  
gio Giudice del circondario di Trani pende cau-  
sa in quel Tribunale civile, tra D. Isabella Cur-  
topassi, e l' avvocato D. Francesco Contursi —  
La signora Curtopassi, quale madre e tutrice de'  
di lei figli minori procreati col defunto suo ma-  
rito cav. D. Filippo Schinosa, ha ricusato D. Lui-  
gi Marja S..... e D. Vito C..... l' uno presi-  
dente e l' altro giudice del medesimo Tribunale.

I motivi della ricusa sono

1. Che in maggio ultimo, nella pendenza del-  
la lite, così il presidente che il giudice andaro-

no a pranzo nel casino di Contursi sito in Bisceglie

2. Che nel seguente mese di giugno in occasione della festa di S. Nicola Pellegrino i divisi signori presidente e giudice andarono in casa di Contursi, ove ebbero complimenti di gelati.

Essendo rimasto nel Tribunale non impedito il solo giudice D. Antonio P....., costui facendo le veci di Presidente, con ordinanza del 6 passato agosto dispose che il Cancelliere di quel Tribunale, avesse trasmesso a questa Corte suprema i capi di ricusa, in forza dell' articolo 133 leg. org. de' 29 maggio 1817.

Il Cancelliere a tanto ha adempiuto.

D. Giuseppe Azzella avvocato della signora Curtopassi presso questa Corte suprema ha con suo ricorso dimandato che la medesima si occupasse soltanto di *destinare il Tribunale*, presso il quale agire si dovesse, senza punto occuparsi del merito della contestazione, affinchè la sua principale non sia defraudata della debita istruzione, e privata del doppio grado di giurisdizione.

Udito il rapporto; ed inteso il Procurator generale del Re cav. gran croce Letizia, il quale ha oralmente sostenuto le seguenti sue conclusioni scritte:

Signori

D. Isabella Curtopassi, nel mese di agosto ultimo ha presentato nel Tribunale civile di Trani, nella qualità di madre e tutrice de' suoi figli minori procreati col defunto di lei marito cav.

\*

D. Filippo Schinosa, una ricusa formale contra D. Luigi Maria S....., e D. Vito C....., il primo presidente ed il secondo giudice del Tribunale civile in Trani. La ricusa si osserva prodotta, onde i cennati magistrati si fossero astenuti di giudicare nella causa in quel Tribunale pendente tra essa Curtopassi, nella indicata qualità, e l'avvocato D. Francesco Contursi. Due ne sono stati i motivi: il primo si fa risiedere nella circostanza di avere in maggio di questo anno il presidente S..... ed il giudice C..... pranzato nella casa del signor Contursi nel Comune di Bisceglie, pranzo che si disse dato a spese del Contursi medesimo: il secondo che gli stessi magistrati nel successivo mese di giugno, nell'occasione della festa di S. Nicola Pellegrino in Trani, si portarono in casa del signor Contursi a prendere de' ristori in unione del medesimo ed a di lui spese somministrati.

La ricusa nelle forme del rito fu presentata nella cancelleria di quel Tribunale civile, e redattosene il corrispondente processo verbale, tutte le carte dal cancelliere furono passate al Collegio per l'uso di giustizia. Ne' termini dell'art. 478 della procedura, avrebbesi dovuto giudicare sulla ricusazione prodotta: ma un giudice solo rimasto dopo i ricusati, facendo funzione di presidente emise ordinanza con la quale considerò: 1. che per le leggi della procedura civile colui che presiede nel Tribunale sarebbe stato nell'obbligo di far rapporto dell'avvenuta ricusa, sulla quale in seguito delle conclusioni del Ministero

pubblico, avrebbesi dovuto giudicare. 2. Che nella specie non poteva al rapporto adempirsi, perchè mancando il numero legale de' giudici non eravi Collegio completo, mentre il solo giudice P..... ed il supplente di quel giudice, di circondario non costituivano il numero sufficiente. Dopo siffatte considerazioni, quel giudice funzionando da presidente, dispose che le carte tutte si fossero trasmesse alla Corte suprema di giustizia, dirigendosi al cancelliere.

L'incartamento è pervenuto, anzi il Consigliere commissario all'uopo destinato ha formato già il rapporto, e la Corte suprema è chiamata a giudicare.

Trattasi di un oggetto ben interessante, poichè è impegnato da un lato l'ordine de' giudizi, e dall'altro l'esercizio delle attribuzioni di questo supremo Collegio ne' stretti termini della sua istituzione.

Non è nuovo nella suprema Corte, che simili ricuse si sieno presentate, e nel ramo penale e nel civile. È superfluo portare indagine su di simili materie in linea penale, poichè la legge ha espressamente stabilito le norme per giudicarne. In fatti nelle leggi di procedura penale è scritto che la suprema Corte deciderà del *merito della ricusa* nel caso che una intiera gran Corte criminale sia data a sospetto. In linea civile diversi esempi di cose giudicate potrei ricordare, ma un solo che può dirsi perfettamente simile a quello attuale, forma oggetto di esser rammentato.

In aprile del 1826, la suprema Corte giudicò sul merito della ricusa prodotta da D. Pietro Schettini nella causa con D. Vincenzo Colicini. La sospezione fu proposta contra il presidente e due giudici del Tribunale civile di Trani. Quella gran Corte civile si dichiarò incompetente a conoscerne, ed inviatane la conoscenza alla suprema Corte, questa dichiarò la ricusa inammissibile.

Il sistema che sinora si è serbato, sembra che faccia riconoscere nella suprema Corte il potere di *giudicare nel merito delle ricuse*, tanto nel caso che si sien prodotte contra un intiero Tribunale civile, quanto contra un numero tale di componenti, che il rimanente non sia sufficiente a formare il Collegio completo.

Essendo *nuova* la disputa nella Corte regolatrice, esaminerò la quistione sotto la doppia veduta: che cioè nel senso della sua istituzione, non potendo essa conoscere del *merito delle cause*, tanto meno può discendere al merito delle legittime sospesioni, meno ne' casi preveduti dalla legge: e che ritenendosi l'affermativa, verrebbe turbato l'ordine de' giudizi. In ultimo dimostrerò le inconseguenze, e gl'inconvenienti che ne risulterebbero.

La suprema Corte di giustizia giudica sempre nello interesse della legge; e le sue decisioni non riguardano mai la risoluzione del merito, essendo questa devoluta a' giudici del fatto. Basta solo fare questa enunciativa, poichè è nelle massime costanti della suprema Corte l'applicazio-

ne di questo principio fondato nella legge. Le legittime sospezioni esigono un procedimento ordinario, poichè se la ricusa potrà trovarsi inammissibile, allora impossessandosene il magistrato chiamato a pronunziare, la rigetta; e tronca di fatto ogni ulteriore proseguimento di giudizio. Che se poi la ricusa abbia bisogno de' chiarimenti di fatto, allora è essenziale divenirsi all' analoga istruzione, in esito della quale o si rigetta, o si accoglie. Questo è sicuramente un procedimento che compete a' giudici ordinari, e non al *Tribunale della legge*, ch' esamina le violazioni e rinvia.

Abbiamo però nella legge organica preveduto anche il caso della legittima sospozione ch' esigga il rinvio, ed in questo rincontro sono consoni i principj relativi alla istituzione della suprema Corte. Nello art. 133 della legge de' 29 maggio 1817 è prescritto che la Corte suprema pronunzia sulla rimessione delle cause da uno ad altro Tribunale o Corte, *per motivo di sicurezza pubblica, o di legittima sospozione*. Quindi è chiaro che la Corte suprema deve inviare la causa *da un Tribunale all' altro*, da una *gran Corte all' altra*, sì per motivi di pubblica sicurezza, che di *legittima sospozione*. E quì cade opportuno di ricordare le Sovrane risoluzioni contenute nel Real Rescritto de' 3 settembre 1831, occasionato dalla causa tra il marchese Cavalcante, ed il di lui figlio D. Angelo. La Corte suprema allora, per aver la Corte di rinvio in Napoli per ben tre volte conosciuto della causa,

nella mancanza di una quarta camera, si credette non facoltata a potere altrove pronunziare il rinvio. Il Re nella sua eminente saggezza riprovò la deliberazione della suprema Corte, e considerò che nel sistema di cassazione in vigore la regola in generale è del rinvio delle cause: che la Corte suprema è chiamata espressamente a pronunziare nel caso di rinvio da uno ad altro collegio *per motivo di legittimo sospetto*.

In conseguenza: il rinvio risedendo espressamente nella istituzione della Corte suprema, poichè estranea al *merito* delle cause; e risedendo altresì nella legge organica giudiziaria, perchè espressamente preveduto il caso della *legittima sospensione*, la suprema Corte nella specie, lungi d'impossessarsi del merito della ricusa, pronunziar deve sul *rinvio* ad altro Collegio di egual grado a quello ricusato. Allora sarà che, pronunziata regolarmente la sentenza sulla ricusa, si darà luogo a' gradi ordinari della giurisdizione.

Da ciò nasce la seconda veduta, sotto la quale si è da me proposta la disputa. Giudicandosi dalla suprema Corte nel *merito* della sospensione data ad un Collegio in prima istanza, ne deriverebbe il disturbo dell'ordine regolare de' giudizi. Di fatti, terminando il giudizio con la decisione della suprema Corte, verrebbe a mancare il doppio grado della giurisdizione, ed anche il rimedio straordinario del ricorso per annullamento. L'art. 484 della procedura civile permette espressamente di *appellare* da qualunque senten-



za profferita sulla ricusazione de' giudici, anche nelle materie sulle quali il Tribunale civile giudica *inappellabilmente*. Quindi in modi imperativi vuole la legge il rimedio dell' appello, per dare alle parti appunto il secondo grado della giurisdizione. Che se la ricusa si produca nella persona del *giudice della gran Corte civile*, questa, considerata quistione incidente nella causa principale, non può esser suscettiva di appello, del pari che avviene nel falso in linea civile. E questo volere della legge verrebbe manomesso, se ne' casi preveduti giudicasse del merito della ricusazione. Ma la Corte suprema è custode e vindice della legge, per la di cui osservanza darà luogo nella specie a que' provvedimenti che alla legge non si oppongono, e che sieno anzi con la medesima perfettamente conformi.

In ultimo, mi giova rilevare, che se si volesse far discendere la Corte suprema allo esame del merito delle ricuse, in modo ch' essa esclusivamente *giudicasse della ricusa*, togliendosi a' contendenti l' appello ed il ricorso per annullamento, ne risulterebbero inconvenienti ostativi alle sue attribuzioni. Il più spesso, nel caso le medesime ricusazioni si trovassero ammissibili, si dà luogo alle pruove, ed altri mezzi d' istruzione necessari per giudicare con cognizione di causa. Queste pruove e queste istruzioni non sarebbero certamente compatibili con la istituzione del supremo Collegio.

Per tutte siffatte osservazioni, richiedo che piaccia alla Corte suprema, sul fondamento dello art.

**133** della legge organica, di rinviare la conoscenza del merito, ossia *il giudizio* della signora Curtopassi contra il presidente ed un giudice del Tribunale civile in Trani, da questo Tribunale ad altro Collegio di egual grado, perchè emetta la corrispondente sentenza, secondo le forme del rito, per indi darsi luogo a' legittimi gravami. Napoli 10 settembre 1833. Cav. Letizia proc.gen.

La Corte suprema di giustizia, deliberando nella camera di Consiglio, Osservati i capi di ricusa del 5 agosto di questo anno — la ordinanza del giudice del medesimo Tribunale D. Antonio P. . . . del 6 dell'anzidetto mese, con la quale in esecuzione dello articolo 133 della legge organica del 29 maggio 1817 dispose che il Cancelliere di quel Tribunale rimettesse le carte al Cancelliere della Corte suprema. — le domande dell'avvocato della signora Curtopassi tendenti ad ottenere che la Corte suprema non si occupasse del merito della sospensione, ma soltanto della destinazione del Tribunale — E le conclusioni del P. M. di questa Corte suprema signor cav. D. Gregorio Letizia, uniformi alla dimanda dell'avvocato della signora Curtopassi.

La Corte suprema, adottando le osservazioni espresse nelle conclusioni scritte dal Procurator generale del Re, rinvia lo esame e la decisione della ricusa data dalla signora D. Isabella Curtopassi a' signori presidente S. . . . e giudice C. . . , al Tribunale civile di Lecce — Napoli 10 settembre 1833 (causa *Curtopassi e Santillo*).

*Libreria di Napoli, 1833, 2377*

## N. 1720.

Corte suprema — Ricusazione della intiera  
 Camera civile — Recesso inamissibile do-  
 po data la ricusa — Voto propalato,  
 anticipato giudizio in sede prepa-  
 ratoria dato, in una considera-  
 zione scritta, non offrono ma-  
 teria di ricusa

Rammemora il Real Decreto del 12 Settem-  
 bre 1828 relativo al caso di venir una ricusa  
 prodotta mentre la causa dee trattarsi in Corte  
 suprema, sia de' Domini Regali di quà del fa-  
 ro, sia de' Domini al di là; e le disposizioni  
 ivi dettate, distinguendo per la Corte suprema  
 di Napoli il caso in cui la causa è *civile*, dal  
 caso in cui trattisi di *giudizio penale*.

Alla intiera camera civile della Corte suprema  
 fu data sospezione per malinteso argomento trat-  
 to dallo art. 470 n. 8 l. p. c. Conobbe della  
 ricusa la Camera criminale; e leggerai nello ar-  
 resto due verità innegabili.

— 1. non è applicabile l'art. 470 n. 8 al  
 caso di chi in una preparatoria dicasi aver con-  
 siderato in modo da aver profferito anticipata-

mente cosa opinerebbe nel merito: o di chi per abbondanza di cuore negl' informi, o nella udienza abbia manifestato qualche parola, dalla quale si antiveda cosa egli pensi della causa. Ciò anche per disposizione di antiche Prammatiche del Regno.

— 2. non è lecito a chi propone una ricusa recederne, rinunziarvi, per evitar la multa.

L' arresto è scritto dopo requisitoria così espressa dallo insigne Cav. Nicolini

Signori

Due quistioni preliminari io debbo presentarvi; e dopo di esse discenderò a quella dell' ammissibilità della ricusa.

La prima quistione preliminare è, se questa camera della C. s. sia competente.<sup>1</sup> La seconda è, se avendo i ricusanti già rinunziato alla ricusa, questo pentimento tolga così di mezzo la ricusa medesima, come se essa non fosse stata mai prodotta; o almeno tolga a voi ogni potere di riconoscerne la validità e la sussistenza.

Osservo sulla prima, che l' art. 3 del Real decreto de' 12 settembre 1828 renderebbe questa camera competente, se ricusata fosse la intiera camera civile. L' art. 2 renderebbe competente la stessa camera civile, aggiuntivi gl' individui dell' altra camera fino al compimento del numero legale, se fossero ricusati individui della camera, e non tutta la camera.

Or la ricusa prodotta ha per base una decisione della camera civile di questa Corte suprema.

Le decisioni sono del Collegio; la differenza

de' voti, e delle opinioni non è, che una operazione interna della camera in atto che delibera. Quindi è che lo stesso atto primitivo della ricusa attacca la suprema Corte, *la intiera camera* che pronunziò. È vero che un secondo atto restringe la ricusa a 7 individui della camera stessa, ed all' avvocato generale. N..... Ma anche in questo caso non rimarrebbero in quella camera che due: chi vi è al seguito è impedito per altre cause: ciò produrrebbe gravi difficoltà nell'applicazione del suddetto art. 2. — Ma, indipendentemente da ciò, può il ricusante restringere a pochi, o al maggior numero, una ricusa, con la quale si attaccarono tutti?

Ciò rientra nello esame della seconda quistione che mi propongo. La rinunzia fatta da' ricusanti è essa autorizzata dalla legge? È efficace, nel fine che essi propongonsi, di non far più discutere la ricusa?

La facoltà che ha ciascuno di rinunziare ad un suo diritto è subordinata a due regole: la prima delle quali è che non può una rinunzia privata offendere la legge, nè i buoni costumi: La seconda, che non può offendere il diritto degli altri: regole entrambe di ordine pubblico: perchè l'una riguarda la cosa pubblica medesima, l'altra l'eguaglianza de' diritti di ogni suddito del Re in faccia alla legge.

La rinunzia a qualunque contestazione giudiziaria è paragonata alla transazione; e chiunque ha il diritto di transigere, ha il diritto di rinunziare (Lepage, Crouzillac, Carré sull' articolo

402 cod. di proc., Sirey, 1, 2, 194). Perciocchè, cominciata una lite, non vi è altro modo di terminarla, che o per la pronunziatione del giudice, o per l'accordo fra le parti; e la rinunzia alla lite è un modo di accordo e di convenzione. Tale rinunzia adunque è soggetta a tutte le eccezioni alle quali è soggetto ogni accordo, ogni convenzione, ogni transazione tra privati, di modo che ella è invalida, se il rinunziante non ha la libera disposizione del suo diritto: è invalida, se non è accettata e legalmente consentita dall'altra parte, la quale abbia pure la libera disposizione del suo diritto; è invalida se contra *bonos mores*; è invalida, *si juri pubblico derogare possit, si laedat jus caeterorum, ne qua fraus cui eorum fiat* (L. 3 e 7 § 7 ff. *de pactis* L. 6. C. *eod.*)

Or la rinunzia che fa una parte all'atto con cui essa ha ricusato il suo giudice, cade in alcuna di queste eccezioni?

Osserva *Poncet* nel suo trattato *delle azioni*, che sebbene la ricusa sia permessa dalla legge nello interesse particolare del ricusante, pure vi è interessata non poco la parte avversa, la quale rischia di esser privata del suo giudice in cui la legge le permetteva di avere una particolare fidanza. Vi è interessato il pubblico, anzi la stessa potestà Sovrana, perchè ogni ricusa si risolve in sospetto di parzialità ne' giudizi, e mette in allarme il pubblico, alla cui tranquillità e sicurezza importa tanto che ciascuno riposi nella certa coscienza che i magistrati *sine ira*,

*sine studio*, impartiscan giustizia: oggetto di altissima, anzi di prima, importanza per la vigilanza Sovrana. Vi è interessato finalmente il giudice recusato, perchè sempre oltraggiante per lui è il sospetto di parzialità e di deferenza; tal che la legge gli dà un diritto in caso di rigettamento della ricusa ad un'azione di riparazione d'ingiuria contra il ricusante (art. 483 proc. civ.). E ne sarebbero principalmente offesi i buoni costumi, perchè il pentimento del ricusante potrebbe essere interpretato come un effetto di accordo colpevole tra lui ed il giudice recusato. Che se la ricusa si presentasse nella coscienza di non essere essa valevole, e nel fine non d'ingiuriare il giudice, ma di differirne il giudizio, si offenderebbe egualmente il costume pubblico e la morale del foro, offrendosi nella ricusa un mezzo dilatorio ad arbitrio delle parti, con offesa alla giustizia e con ingiuria al magistrato, senza via legale di ripararvi.

Arrestare adunque la discussione della ricusa ad arbitrio della sola persona che l'ha suscitata, sarebbe lo stesso che dare la facoltà di eccitar questo allarme, di turbare la mente del Re, d'ingiuriare la magistratura ed i giudici, di sovvertire in alcuni casi la pubblica morale, e far dipendere dall'arbitrio dell'autore stesso di questi mali il chiudere o tenere aperta la sola via legale che vi è per tranquillare il pubblico, per riparare la ingiuria, per ritirare la morale a' principi, o per smascherare un giudice parziale ed indegno.

Ed ecco perchè le ricuse rigettate come temerarie sono punite di multa, di cui profitta il Real Tesoro: Ecco perchè tra le cause nelle quali debbono essere necessariamente intesi i procuratori del Re, viene principalmente questa (art. 487 proc. civ., art. 151 della leg. org.). Ecco perchè il giudizio n'è circondato di forme più scrupolose e particolari: Ecco perchè vien esso celebrato per due gradi, 1.º giudizio di ammissibilità e ricognizione delle forme e de' mezzi della ricusa: 2.º giudizio del merito—Si tratta di togliere dalla causa un giudice dato dal Re alle parti; si tratta di privarlo di quella giurisdizione che gli viene dal fonte unico di tutte le giurisdizioni; si tratta di spargere fra tutti i sudditi del Re un dubbio, una diffidenza generale contro di lui nelle altre cause, dubbio e diffidenza che riverbera sopra tutta la magistratura.

Si aggiunge che la rinunzia ad ogni giudiziale contestazione veste (come dicevamo al principio) le regole di un accordo, di una transazione fra le parti; e perciò non con la sola rinunzia, ma con la rinunzia *accettata* si può imporre fine ad una lite cominciata (art. 495 e 496 proc. civ.).

Or dove è qui *la parte*, dove, nello stato in cui è la causa, può esser *la parte* che potesse accettarla? Avrà il M. P. facoltà di accettarla pel pubblico agitato dallo allarme che il primo corpo giudiziario dello Stato, sia caduto in sospetto di parzialità e di deferenza? Avrà egli



facoltà di accettarla per il Re, di cui egli è procuratore, senza avere a ciò il mandato? Avrà egli facoltà di accettarla per lo Real Tesoro, al cui profitto è destinata la pena? Avrà egli facoltà di accettarla per la parte avversa al ricusante, o per lo giudice ricusato?

Anzi la parte avversa al ricusante ha fatto a voi pervenire a sua formale protesta che ella non intende accettare la rinunzia; che intende uscire da ogni agitazione per le vie legali; che ella anzi intende sperimentare le sue azioni pe' danni-interessi che la ricusa le ha cagionato. Il diritto a' Consiglieri per la riparazione della ingiuria già fatta, è nato in essi nel momento che la ricusa fu prodotta. Ma l'esercizio n' è sospeso fino a tanto che non si verifichi la condizione che ella sia dichiarata inammissibile, o sia rigettata. Essi non sono intesi nel giudizio preliminare di ammissibilità. Non possono dunque accettar rinunzia. E se anche il volessero per i loro danni-interessi, no 'l potrebbero, perchè la causa è di sua natura intransigibile, trattandosi di ragion di uffizio e di ordine pubblico; e quella porzione che vi prende l'interesse privato è di tutta questa causa la parte più lieve. Nè vuolsi omettere che sebbene per causa della rinunzia si desse un error di fatto ed un pentimento ne' ricusanti, come è avvenuto nella esclusione de' due, pure ciò niente rilevarebbe per rendere la rinunzia efficace: poichè chi discende allo esercizio di un diritto sì grave, dee procedervi *cum mente et consilio*, ed instruirsi prima del fatto

su cui poggia la ricusa, e poi presentarla. Ma la rinunzia alla ricusa degli altri otto non si fa dipendere da fatti nuovi, i quali dopo la presentazione di essa si fossero renduti noti a' ricusanti; ed avessero dato loro tal motivo ragionevole di pentimento, di tal che con l'atto di rinunzia venissero scagionati i magistrati dalla imputazione lor fatta, e si confessasse un error di fatto, nel quale fossero i ricusanti caduti. Costoro, nel caso presente, rinunziano sol perchè non vogliono proseguire il loro diritto. L'allarme pubblico dunque rimane permanente, e permanente l'accusa fatta a' magistrati; e la rinunzia nulla ne toglie.

Molti esempi di cose giudicate giustificano la teoria, che per queste ragioni sia inamissibile ogni rinunzia alla discussione di una ricusa già presentata. Testimonio l'arresto nella causa di Camillo Rossi decisa da voi nel dì 28 settembre 1832 sulle mie conclusioni.

Se ciò è vero, l'atto primordiale della ricusa non poteva restringersi, nè modificarsi ad arbitrio: ed invalido è anche l'atto che la ricusa della intiera camera restringe poi ad otto individui.

Per queste ragioni io son di avviso, che dichiarata questa camera competente, e dichiarata inamissibile la rinunzia alla ricusa, si passi alla quistione, se i mezzi proposti da' ricusanti nel primo atto contra la intera camera civile e l'avvocato generale delegato delle funzioni del

M. P. presso di essa, sieno riconosciuti legittimi dalla legge.

Or su questa quistione io rifletto che tutta la forza della presente ricusa si riduce a due capi, l'uno comune a tutta la camera civile della C. s., l'altro particolare al signor consigliere commessario. Non vi ripeto i fatti sì diligentemente esposti dal vice presidente commessario, perchè niun chiarimento lasciano a desiderare. Il primo capo nasce da una pronunziazione preparatoria fatta dalla camera civile della C. s., la quale, si dice, che abbia preventivamente giudicato del merito di una causa pendente tuttora in appello. Ma basta riscontrar l'atto de' ricusanti medesimi, col quale è provocata questa preparatoria, e si vedrà che quanto ha pronunziato la camera ricusata, tutto è stato proposto da' ricusanti, ed ella non ha fatto altro, che andar sulle tracce da essi segnate—Or sarebbe questo il più ingegnoso modo di proporre a' giudici le controversie, quando il rispondervi portasse a giudizio anticipato di una causa, e il non rispondervi, a denegata giustizia: di tal che chi premedita di attaccare il giudice, ne trovi modo nell'uno, e nell'altro caso. Certamente non è questo il motivo di cui ragiona l'art. 470 n.º 8. Il che è sentito, anzi implicitamente confessato, da' ricusanti medesimi nel secondo atto, con cui restringono il numero de' ricusati. Perciocchè, spiegando essi quali magistrati intendevano nominatamente ricusare, escludono i due, che nella votazione e nella discussione interna

della causa votarono, secondochè essi credono, a favore loro, e non concorsero alla sottoscrizione, non alla formazione, di quella decisione preparatoria. Ma certamente questi due furono nella discussione. Dunque presero cognizione della causa, e la presero *come giudici*. L'articolo 470 n.º 8 rende sospetto a giudicare chi preventivamente ha preso cognizione della causa, non chi si è spiegato a favore o contra la parte ricusante. Se dunque i ricusanti fra tutti coloro che han preso cognizione della causa n' escludono due, non è la preventiva cognizione della causa, nel modo come è stata presa dalla C. s., ma il dispiacere che i due favorevoli ad essi sieno stati vinti da' 7 contrari, è il motivo vero di questa ricusa. E sarebbe nuovo che la legge facesse un capo di ricusa del dispiacere che provano ne' giudizi le parti perditrici.

Certo è che ricusabile è il giudice che abbia preso cognizione della causa come giudice, o come arbitro, ma non quando si prepara alla cognizione definitiva, con rispondere alle quistioni che le parti istesse preparatoriamente propongono. Altrimenti sarebbe vana la disposizione degli art. 135 e 515 proc. civ. che le interlocutorie e le preparatorie *non legano il giudice*: Egli può rivocarle sempre, e riformarle: e perciò non può essere ricusato. La cognizione preventiva, di cui parla l'art. 470 n.º 8 è la cognizione che si prende in vari gradi di giurisdizione. Così un giudice che ha preso cognizione della causa in prima istanza, non può giudicar-

ne in appello; nè chi ne ha preso cognizione in prima istanza o in appello, può giudicarne in C. s. Ma nelle cause, le quali debbono trattarsi nello stesso grado di giurisdizione, il magistrato che ha preso cognizione della intiera causa con una o più delle parti presenti, la giudica poi nuovamente con altre parti presenti in grado di opposizione, ed in grado di opposizione di terzo ed intervento in causa; prende cognizione piena della causa sulle conclusioni difinitive delle parti, e fa una interlocutoria; e poi una difinitiva. E nelle discussioni a camere riunite, in C. s. ove certamente si tratta una causa tra le stesse persone, e su i motivi medesimi, appunto come lo fu ella discussa altra volta da una sola camera, in queste seconde e terze discussioni non vengono forse legalmente a giudicar la causa i medesimi consiglieri, che non pure ne hanno preso cognizione, ma vi hanno altra volta pronunziato? Il che si rinforza nella discussione presente; perchè non è fondamento di questa ricusa la dispositiva di quella preparatoria, ma la sua motivazione; e la motivazione lega assai meno il giudice, che una dispositiva interlocutoria, o preparatoria.

Oltre a che, la unica causa pendente fra quelle parti in C. s., è di credito e debito fra Melfi, e gli aventi causa da Melfi ed Alvito. Per giudicar questa si è allegato a sospetto il collegio. Il motivo della sospezione è che la preparatoria pronunziata dalla C. s. ferisca un' altra causa che pendeva nella g. C. civ. tra' ricusanti,

ed altri molti con Alvito sulla pretensione che una transazione tra Melfi ed i ricusanti ferisca anche Alvito. Diverse persone, divers' oggetto, diversa causa di dimandare, diversa qualità con cui le parti vi stanno in giudizio—Se le due cause non sono una causa sola, nè la stessa; ma l'una è stata di occasione all'altra, non vi è timore che si offenda con la stessa preparatoria il famoso brocardico *non bis in idem*.

All'incontro siamo in una preparatoria che non lega il giudice per la sua *dispositiva*, e molto meno pe' suoi *considerandi*. Allorchè si va a discutere il ricorso nel merito, la camera civile può bene, conosciuta meglio la cosa, se lo creda giusto, revocarla. Perciocchè: se è vero che sia evidente il nesso fra le due cause, potrebbe essa allora vedere quello che nella preparatoria non vide, e ritornar su i suoi passi, e giudicare come desideravano i ricusanti.

Questo capo dunque di ricusa non è quello dell' art. 470 n.° 8.

Nè da questo può trarsi il mezzo generale di odio e di amore, secondo le nostre leggi antiche. Io so la opinione di Demiau Crouzillac, ma so pure il Rescritto del dì 11 dicembre 1813, il quale vuole che i motivi di ricusa sieno appunto e testualmente quelli che l' articolo 470 propone. Molti vostri arresti han fatto di questo Rescritto la norma della giurisprudenza; *et hoc jure utimur*.

Il motivo particolare poi al consiglier commissario, presenta una costui risposta, senza che

ella ci si faccia conoscere, per apprezzarne il valore, nè la persona dell'interrogatore, nè il tenore della interrogazione, nè la occasione, nè il luogo del dialogo, nè come, nè per qual mezzo ne sia giunta la notizia a' ricusanti. *Noctu audita ex delubro vox.* Ma Livio stesso che rammenta questa vecchia favola (XXIX.IV) ce la racconta come credenza altrui, non come sua, e molto meno perchè la creda il lettore. Pur tuttavolta, supponendo vero questo fatto, esso non contiene altro che la risposta di un uom di cuore franco ed aperto a chi lo interroga intorno ad una causa. Interpretativamente se ne vuol dedurre quella che noi prima dicevamo *propalazione del voto*. Questa non entra nelle leggi nuove tra' motivi di sospezione; se non è cognizione preventiva della causa in un altro Tribunale; ed in altra classe di giurisdizione. Ma ancorchè noi fossimo oggi regolati dalle leggi antiche, viene a proposito la prammatica 22, § II, *de suspicione officialium*, ov'è detto « Ordiniamo che quella che nasce chiaramente, o interpretativamente nell'atto della informazione che si dà a' giudici del merito della causa, così in Ruota, come per le loro case, non sia bastante motivo per ricusarli; come pure quando si volesse indurre da relazioni, o pare-ri che quelli trasmettono a Noi di nostro ordine ». Or cosa è mai cotesta propalazione di cui si ragiona? Una risposta generale, una frase di urbanità, la quale, ancorchè volesse accusarsi di poco misurata (il che non è) non mostra altro,

se non che la toga non cangia in tutto il carattere e la indole di un uomo : che un magistrato può ben essere incorrotto e giustissimo , e non aver l' arte di dissimulare, nè la forza di fingere, nè la scortesia di non rispondere a chi l'interroga. Ed una cortesia fatta a' ricusanti io credo quella della camera civile, quando volle occuparsi della loro dimanda , e quando a richiesta di parti che non erano i ricorrenti, che non erano state parti in quel giudizio , contra il quale vi era ricorso; che mostravan solamente un interesse che potevano avere di rimbalzo dalla discussione di questo ricorso ; che tutto al più venivano come *aventi causa* dalla parte resistente, ma con altre qualità , e per titolo diverso da quello che formava la base della decisione impugnata, un tribunale che non conosce intervento in causa, che non conosce opposizioni di terzo , sospese di pronunziare sul merito del ricorso, e provocato, discese alla preparatoria , la quale ha dato motivo alla sospezione. Che se non si ottenne l'altra di avere una preparatoria favorevole, la C. s. non poteva transigere con la sua coscienza; e non è necessario il rammentare che i giudici possono con prudenza accordare alle parti quello che la legge rimette al loro arbitrio; ma le lor cortesie non debbono sperarsi che *usque ad aram* , e la lor ara è sacra ad una Dea , non solo inflessibile, ma ch' ebbe dal nostro giovine Re bendati gli occhi ad ogni riguardo.

Per queste ragioni io domando in nome del-



la legge che questa ricusa si dichiara inammissibile perchè non entra ne' capi, per i quali la legge dichiara ricusabili i magistrati; e che, sieno i ricusanti condannati alla multa, a' termini del Real decreto del 1828 — Firmato — Nicolini.

La C. s. di giustizia si è occupata delle seguenti:

*Quisizioni* — 1. È competente nella soggetta specie la camera criminale a giudicar della ricusa prodotta contra la camera civile della Corte suprema di giustizia?

2. La rinunzia alla ricusa contra la camera civile della s. C. presentata da' ricusanti è operativa?

3. Ove la rinunzia alla ricusa non sia operativa, sono ammessibili i motivi di ricusa?

4. Non essendo la ricusa ammessibile, debbono i ricusanti condannarsi all'ammenda, ed in quale somma?

1. *Sulla prima quistione.* — Atteso che con l'articolo 3 del Real decreto de' 12 settembre 1828 fu prescritto così. — « Allorchè venga ricusata una intiera camera della C. s. di giustizia, il giudizio di ricusazione apparterrà all'altra camera ».

Atteso che nell'atto primitivo di ricusa furon compresi tutt' i votanti concorsi nel pronunziato arresto, e conseguentemente la intiera camera; poichè l'attaccata redazione dell'arresto appartenne allo intiero collegio, e fu sottoscritta da tutti gl' individui che lo componevano, nel numero legale di nove, oltre al M. P., che fu an-

che compreso nella ricusa: Nè questa figura si cangia per la successiva specificazione de' magistrati ricusati, ridotti al M. P. ed a' soli concorsi nel numero di sette alla dispositiva; poichè il primitivo atto di ricusa avea già fissato la competenza della camera criminale a giudicar della ricusa di cui si tratta. Ond' è che per virtù del trascritto articolo, questa camera sia competente a procedere nel presente giudizio di ricusa.

2. *Sulla seconda.* — Atteso che la ricusa di uno o più magistrati, la ricusa di un intiero collegio, e molto più la ricusa di una camera intiera della C. s. di giustizia (astrazion fatta dalla grave ingiuria che reca, e da' gravi danni che può recare a' magistrati ricusati nella opinione ed in altre conseguenze, non che alla stessa controparte) attenta l'ordine pubblico, poichè la esatta e sollecita amministrazione della giustizia, e la sicurezza della integrità, della probità, e della imparzialità de' magistrati interessa il Governo ed il pubblico; e quindi costituendo un atto irretrattabile, se ne impadronisce all'istante l'autorità competente per giudicarne nel merito. Laddove si permettesse al privato litigante d'interrompere con capricciosa ricusa un giudizio, e di potervi rinunziare impunemente, dopo ottenuto l'intento, le conseguenze sarebbero funestissime per la opinione de' magistrati, pe' giudizi, per la giustizia, per l'ordine pubblico: Altronde l'offensore non ebbe mai il diritto di evitar le conseguenze della recata offesa con la rinunzia alla offesa da lui re-

cata. Dal che deriva che la rinunzia alla ricusa in proposito non è operativa.

3. *Sulla terza.*—Atteso che il primo motivo di ricusa riguardante l'intero collegio per le considerazioni contenute nell'arresto preparatorio de' 17 settembre 1855, come afficiente il merito della causa pendente ed ora decisa in appello, non ha il sostegno della legge; poichè in niuno de' casi contemplati dal numero ottavo dell'art. 470 della civ. proc. invocato all'uopo esso è compreso—In primo luogo le considerazioni contenute in quell'arresto furono espresse in necessaria corrispondenza delle ragioni esposte in sostegno della precedente dimanda de' ricusanti—In secondo luogo esse non costituiscono dispositiva, nè legano il giudice in modo da non poterle o riformare o rievocare nella diffinitiva (art. 155 e 515 della proc. civ.)—In terzo luogo le preparatorie, quale deve riputarsi l'arresto in disputa (a senso dell'articolo 516 della proc. civ.) quantunque per necessità dirette sempre all'oggetto finale della causa, pure non contengono mai un giudizio diffinitivo sulla causa stessa, in guisa che pronunziandosi in ultimo luogo diffinitivamente si venisse a giudicare *bis in idem*—In quarto luogo nulla di comune vi è tra la preparatoria pronunziata nell'incidente fra' ricusanti ed il duca di Alvito col ricorso pendente fra' l' duca di Alvito ed il principe di Melfi.

Atteso che il secondo motivo di ricusa riguardante il solo consiglier relatore, neppur è

compreso fra quelli preveduti nello stesso invocato art. 470 num. 8. Ed oltre a ciò una espressione prenunziata per abbondanza di cuore, qual la prevedero le nostre antiche leggi, ove pur fosse vera, non potrebbe importar mai propalazione di voto, pramm. 22, § II e pramm. 25 e 24 § II *de suspicionibus officialium*.

Quindi è che i prodotti motivi di ricusa non sono ammissibili per legge.

4. *Sulla quarta*.—Atteso che per gli articoli combinati 478 e 485 della civ. proc., e 8 del Real decreto de' 12 settembre 1823, quando la ricusa venga dichiarata inammissibile, o rigettata, e si tratti di ricusa di consiglieri della C. s. di giustizia, la parte ricusante debb'esser condannata ad una multa non minore di ducati 30 per ciascun consigliere, e ciò quando anche il motivo di ricusazione fosse identico per tutti.

Per tali considerazioni, veduti gli art. 3 e 8 del Real decreto de' 12 settembre 1823; 155, 515, 470 n.º 8, 478 e 485 della proc. civ.

Essa Corte suprema di giustizia raccolta nella camera criminale.

Facendo diritto alle conclusioni del P. M., ed adottando ancora tutte le osservazioni contenute nelle medesime trascritte conclusioni

1. Dichiarò la propria competenza a pronunziar nella causa.

2. Dichiarò non operativa la rinunzia prodotta alla ricusa.

3. Dichiarò inammissibili i motivi di ricusa, ed inammissibile la ricusa istessa.

4. Condanna i ricusanti alla multa di duc. 300  
 —Corte supr. di giust. di Nap. 4 Dic. 1833.

## N. 1721.

*Purgazione—Ipoteca—Cauperatore—Proce-  
 dura da attitarsi per mezzo dell' Usciere  
 delegato dal presidente*

L' art. 2084 leggi civili permette al credito-  
 re, cui si son dirette le notificazioni dettate da-  
 gli art. 2082 e 2083, richiedere che lo immo-  
 bile sia posto allo incanto ed alle pubbliche ag-  
 giudicazioni, sol che tra quaranta giorni utili  
 offra il decimo di aumento sul prezzo, ne av-  
 verta il precedente padrone, sottoscriva l' atto,  
 o la procura, offra cauzione fino alla concor-  
 renza del prezzo e de' pesi.

Ma nello art. 2084 non è scritto che questo  
 creditore debba avvalersi nel notificare la sua  
 richiesta e la offerta di un usciere, anzichè di  
 qualunque usciere.

È nello art. 915 leg. di proc. civ., che è san-  
 cito doversi adire il Presidente del Tribunal ci-  
 vile per la destinazione di un usciere; doversi  
 con la richiesta d' incanto costituir patrocinato-  
 re; doversi con la offerta di cauzione unire la  
 citazione a tre giorni a fine di ottener sommaria-  
 mente l' ammissione della cauzione offerta.

Non è a pena di nullità la disposizione scritta nello art. 915; ma come essa tiene alla sostanza dell'atto, non a semplice procedura, invano invocheresti l'art. 1106 leg. proc. civ. per sottrarti alla nullità della richiesta d'incanto, se mirando al solo art. 2084 l. c., e non agli art. 915 seg. l. p.c., avessi scelto un Usciere qualunque per la notificazione, anzichè avvalerti dello Usciere destinato dal Presidente.

Il caso si è offerto alla Corte suprema; ed ecco lo arresto che lo risolve:

Visti gli articoli 2082, 2084 leg. civ., l'articolo 915 leg. di proc.

Attesochè il compratore di un fondo, onde lo purghi dalle ipoteche di cui per avventura si trovi gravato, ed i creditori del venditore scansino ogni pregiudizio che potrebbe loro avvenire per dolo, o connivenza del debitore che aliena, si sono dal legislatore ne' citati articoli proposti modi opportuni ad ottenere lo scopo rispettivo. Il compratore apre il giudizio con la destinazione di un usciere ottenuta all' uopo dal Presidente; ed i creditori regolarmente intimati possono nel periodo di 40 giorni, dato un fidejussore, offrire il decimo sul prezzo del fondo alienato, onde esporsi al cimento dell'asta per avere il valore di cui si crede capace. E nel tempo medesimo, perchè le proprietà non restino lungamente in sospeso, si dichiara che, quantevolte il comperatore adempia alle formalità messe a suo carico, ed i creditori omettano di eseguire quanto altro essi far debbono nell'in-

dicato termine di 40 giorni, il primo rimane quieto, ed incommutabile padrone del fondo.

Attesochè su' dettami de' cennati canoni di diritto, perchè si ammetta la offerta, e si apra l' incanto, è d' uopo che il creditore non solo manifesti la sua intenzione, ma che lo faccia nel modo designato, ed adempia agli altri solenni voluti a pena di nullità dal citato art. 2084.

Da qui è che, comunque nel 57 giorno dall' intimazione fatta dal comperatore Tisi al debitore D. Giuseppe Antonio Spasiano, il di lui cessionario D. Pellegrino Cioffi avesse offerto il decimo sul prezzo della vendita del fondo in contesa, non illegalmente egli, il Tisi, gli oppose la decadenza dal diritto, per non essersi in modo alcuno conformato alle disposizioni del summenzionato art. 2084 delle leg. civ., e dello art. 915 del codice di procedura: e specialmente gli oppose che, trasandato il ministero dello usciere destinato dal Presidente, aveva fatto uso dell' usciere della giustizia locale, estraneo, ed incompetente a legalizzare gli atti della causa. E quindi la non utilità, e la decadenza dalla offerta.

Attesochè, su questa deduzione di Tisi, e le repliche del Cioffi che cioè, siccome non si era intimato l' *estratto della trascrizione del titolo dell' acquisto*; quindi doveva aversi come non cominciato il corso del termine, così rimasto esso nella facoltà di supplire, come avea supplito a' difetti; e dirsi in conseguenza valida la sua offerta. Il Tribunale trovando sussistente l' assunto di Tisi, e nella sede di altro giudizio le

cose che credette vagamente esposte dal Cioffi, con sentenza de' 27 luglio 1831, rigettò la domanda di questo ultimo.

Ciò premesso, la C. s. osserva, che l'appello prodotto dal Cioffi contra questa sentenza, si limitò unicamente ad attaccare la dichiarata nullità della notifica inoltrata in suo nome ed oppostagli da Cioffi, senza far motto di quanto erasi da lui osservato contra Tisi, in riguardo alla voluta mancanza della notifica dello estratto della trascrizione del titolo. Ora essendo vero che il giudice di appello non ha altra giurisdizione di quella che gli si conferisce col gravame; non potea la g. C. nella specie occuparsi che del mezzo succennato, della *validità cioè delle notificazioni fatte dall'usciera locale della giustizia Regia del luogo*, non da quello destinato dal Presidente. E da che discese alla mancanza della notificazione dell'estratto della trascrizione opposta a Tisi, esclusa, e rinnovata in appello; così è che costui non ingiustamente si duole di eccesso di potere a suo danno.

In ogni modo si avverte che la eccezione dedotta da Cioffi non sussiste, nè nel fatto, nè nel diritto.

Osserva, in ordine al fatto, che dalle narrative si raccoglie che le notificazioni eseguite ad istanza di Tisi contengono tuttocìò che con l'art. 2082 leg. civ. vien messo a carico del compratore. Avea avvertito, che astrazion anche fatta di ciocchè si comprende nelle narrative, ove leggesi la notificazione dell'estratto



della trascrizione del titolo , e ritenuto solo il tenore della copia, inopportunamente prodotta dal Cioffi in C. s., vi si trova egualmente indicato ciocchè conveniva per dirsi che Tisi adempisse per suo conto al voto della legge.

Avvegnachè in questa copia precisamente leggesi: *si sono rilasciate tre copie collazionate e cifrate, sì di questo atto, del soprascritto estratto del titolo di compra, estratto di trascrizione, e quadro* ; sicchè nella lettera trovasi ciocchè si cerca.

Oltre ciò , da che niun creditore , e meno l'autore di Cioffi, signor Spasiano, mai si dolse della omissione allegata poi da Cioffi ; egli ch' è un avente causa, malamente ne chiede più del suo autore.

Avvertisi pure che, facendosi menzione nella medesima copia dal Cioffi prodotta, della *notifica di tre simili copie rilasciate a Spasiano* , conveniva che si fossero tutte esibite, per discorrersi di que' difetti allegati ; e da che tanto non si è curato , legalmente Tisi sostiene che nulla mancò di quello dovea significarsi a' creditori.

E ciò si avvalora , ove si rifletta che nel libello della offerta prodotta dal signor Cioffi si enuncia tutto quello che in simili casi è opportuno conoscere per indicarlo; e questo suppone la notifica, che si nega.

Ricordasi, finalmente, che chi si presenta dopo la citazione, e senz' alcuna protesta passa ad altri atti ulteriori , *sana ogni difetto* che mai si

nota nell'atto, che volontariamente esegue. Sicchè le nullità opposte dal Cioffi al Tisi, quando mai avessero potuto discutersi, doveano dichiararsi *insussistenti*.

Per quanto attienti a' doveri che con l'articolo 2084 delle leg. civ., e 915 delle leg. di proc. il legislatore pone a carico dell'offerente.

Osserva che il tribunale con avvedimento dichiarò nulle, e come non avvenute, le dimande di Cioffi, perchè non fatte pel mezzo dell'*usciera destinato dal Presidente*. E non può plaudirsi alla gran Corte, che ha riprovato questa idea sul motivo di non essere ciò richiesto a pena di nullità. Così sonosi confusi gli atti di semplice procedura con la *sostanza degli atti*. Con gli art. 2082 e segg. è detto ciocchè far debbasi dal compratore: nell'art. 2084 quello che praticar conviensi dal creditore offerente—Nell'art. 915 leg. di proc. van segnate le obbligazioni comuni al compratore ed all'offerente. E tra gli obblighi *comuni* v'è quello d'*istrumentarsi* gli atti che occorrono all'andamento del giudizio per mezzo dell'*usciera destinato dal Presidente*. Val dire che non trattasi di *formalità* di procedura, ma di *competenza* dell'ufficiale. Come l'istrumento ricevuto da notaio fuori della Provincia, è nullo, ancorchè d'altronde si trovi rivestito dal carattere di pubblico ufficiale; così gli atti dell'*usciera* non abilitato dal Presidente ad istrumentare nel giudizio di purgazione d'ipoteca, son da riputarsi estragiudiziali; quindi giustamente furono dal tribunale dichiarati nul-

li, e come non avvenuti. E si avverte che inopportunamente si è invocato l'art. 1106, che parlando di nullità di procedura, non è applicabile al caso, che attiene alla sostanza degli atti. Sicchè, non sussistendo in faccia alla legge i motivi onde sosteneasi che la offerta avvenisse in tempo utile, non potea facilmente accogliersi l'assunto del Cioffi.

Atteso inoltre che dietro l'appello di Cioffi avverso la indicata sentenza del tribunale, Tisi appositamente gli fece offerta reale del credito acquistato da Spasiano, con tutti gli accessori, onde sostenne doversi dichiarare oziosa la domanda di lui; e non ha potuto la Corte suprema commendar il giudizio della gran Corte, che la rigetta.

Ricordisi che la legge positiva, egualmente che la morale, mal soffrono che s' insidino i leciti vantaggi che il cittadino faccia nelle sue contrattazioni; e solo permette a colui che abbia interesse alla cosa alienata d'impugnarne la distrazione, affinchè sia indenne. Da ciò il titolo *quae in fraudem*. Su questo principio è pur dato al creditore di sovraimporre, ove si apra un giudizio di purgazione d'ipoteche. Ma conseguenza dello stesso principio è, che ove il creditore venga soddisfatto, come svanisce il suo interesse, cessi il diritto di agire, egualmente che il creditore indenne non può valersi dell'azione *in fraudem*.

Può dirsi, che data la offerta di un creditore, il fatto del medesimo giovi anche agli altri che

\*

vogliono prendervi parte; ma se ciò non si verifica, come nella specie, cessato lo interesse del creditore offerente, dee il compratore rimaner quieto e pacifico possessore del suo acquisto.

Nè la Corte suprema ha trovato a commendare l'altra idea ritenuta dalla gran Corte, che cioè, il creditore con la offerta acquisti diritto ad avere *la cosa* ove non gli piaccia tener *la somma del suo avere*. Avvegnachè ciò può dirsi nel caso dell' incanto aperto nelle vendite necessarie, non già nella occasione delle vendite volontarie. In questo caso, siccome l' interesse del creditore si limita ad essere *soddisfatto* sul prezzo del fondo, *non ad avere il fondo*, se non nel caso che manchi oblatore ed esso non venga soddisfatto: perciò subitochè abbia il suo avere, può cadere nella taccia di poco regolare, ove cerchi insidiare l' acquisto fatto dall' uomo che lo paga. Così ne' giudizi ipotecari contro a' terzi possessori. Subitochè costoro pagano i creditori *afficienti*, han diritto a rimaner tranquilli nel loro possesso: più quando il terzo possessore soddisfa il redentore del credito altrui già dedotto nel giudizio di graduazione.

Attesochè, interessa al compratore che intenda il giudizio di purgazione d' ipoteca, come ad ogni altro cui la legge provvede con la garanzia, che il fideiussore, sia uno, non sieno molti. Non deesi impegnare l' interessato a discutere il patrimonio di più persone; perciocchè a questo modo, lungi d' assicurarsi, si pone nel pericolo di perdere il suo avere, o nel cimento

non dubbio di liti. Si era ciò dedotto dal signor Tisi, e la gran Corte, che doveva farne oggetto di esame, l'ha inopportunamente omissso. Il magistrato che non versa su *tutte* le dimande dell'attore, e l'eccezioni del reo, manca a' suoi doveri, e pecca contra le disposizioni della L. 9 C. *de judiciis*, e degli articoli 233 leg. di proc. e 219 della leg. org.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione — Napoli 1 ottobre 1833. (causa *Trentanella e Tisi*)

## N. 1722.

Congregazioni—Luoghi pii—Sezioni comunali godano i diritti de' Comuni e sotto la egida del diritto pubblico sono enti morali amministrati—Coazioni amministrative possono spedire, ancorchè non trattisi di partito nello stato discusso comprese

Abbiamo in una sentenza letto con ammirazione un periodo ch'è scritto così: « Un' Arciconfraternita eretta sotto un dato titolo non è

altro che la riunione di più fratelli, *col fine di adempiere a certe date pie e religiose cerimonie verso i detti confratelli: essa non si propone nessuno scopo di pubblico interesse; e molto meno può ritenersi come una pubblica amministrazione: l' Arciconfraternita ha una personalità giuridica che tiene nelle persone di coloro che la rappresentano; e conseguentemente tutte le sue operazioni ricadono nel campo del diritto privato, e deggiono essere giudicate da Magistrati preposti alle quistioni che possono insorgere tra privati »* — E non abbiám potuto fare a meno da rimanerne sorpresi, poichè non è nel foro civile così frequente, come la è nel contenzioso amministrativo e nel vasto campo consultivo de' Consigli d' Intendenza, l' applicazione de' canoni del diritto pubblico amministrativo scolpiti nelle leggi organiche, ne' decreti, ne' regolamenti, ne' rescritti, nelle ministeriali che cotidianamente occupano i Consigli medesimi.

Era ancora a nostra notizia che in altre occasioni il potere giudiziario così trattato avesse, *da privati*, i luoghi più laicali, da sconoscere in essi la qualità di *Sezionioni Comunali*, da creder non applicabili ad essi i principi identici che regolano i Comuni sotto la egida della legge organica del 12 dicembre 1816 in quanto alla materia de' loro contratti e della loro amministrazione; e della legge organica del 21 marzo 1817 in quanto alla materia delle liti che gl'interessino — e quasi che non esistesse il regolamento del 1820 che al Consiglio degli Ospizi

affida la sorveglianza del loro *ordine* e del loro *benessere collettivo*.

A nostro rapporto l'Intendente della Provincia di Napoli vigile custode della giurisdizione del contenzioso amministrativo, ha già spiegato i poteri che la legge gli confida, perchè in sede di Conflitto *la qualificazione di un ente amministrato non si permetta al potere giudiziario; e confidiamo nella sapienza della Consulta, e del Consiglio de' Ministri, e nella Suprema Regia Potestà, che voglia analogamente eliminare ogni dubbio sulla dipendenza delle Arciconfraternite e delle Congregazioni dal Diritto pubblico; sulla qualificazione che loro appartiene di enti morali sezioni di Comune, sorvegliati dal Consiglio generale degli Ospizi, governati secondo i rispettivi Statuti di Regio assenso muniti.*

Ma affinchè sieno accennati i fonti da' quali siffatta qualificazione è innegabile, profittiamo di una occasione poco fa data al Consiglio d'Intendenza di Napoli per dare avviso circa il dubbio se ad una Congregazione, ad una Arciconfraternita, competa o no l'uso delle coazioni amministrative, così come ad un Comune competerebbe. La sezione del Consiglio da noi presentata, a rapporto del chiarissimo Collega signor *Consigliere Sollazzi*, ha ragionato così; premesso il seguente fatto.

A 10 gennaio 1856 cessò di vivere D. Cecilia C. . . de' Duchi di L. . . lasciando eredi testamentarie D. Gaetana, D. Francesca, D. Giovanna, e D. Teresa S. . . de' Duchi di C. . .

La Reale Arciconfraternita de' Bianchi fu invitata ad eseguire l'esequie della defunta Duchessa, per le quali furono erogati duc. 150, 26.

Invitate più volte le eredi S. . . C. . . ad eseguire tal pagamento, mancarono di adempiere.

Per disposizione degli Amministratori di quella pia adunanza, il Principe di Piedimonte, nella qualità di Soprintendente di terrasanta della medesima, formò il corrispondente notamento della spesa.

A 28 febbrajo gli Amministratori della stessa Congrega, facendo uso de' loro dritti, spedirono a ciascuna delle eredi C. . . R. . . C. . . la *coazione amministrativa*, per obbligarle al pagamento, sulla base della legge de' 12 dicembre 1816, del Decreto e del Regolamento de' 2 febbrajo 1818, e delle Ministeriali istruzioni del 20 maggio 1820.

Nello stesso giorno la Reale Compagnia trasmise le anzidette coazioni all' Eletto della Sezione Avvocata per vistarle, e farle intimare dall' Usciere municipale, e quindi restituirsene l'originale munito del suo visto, e della relata dell' Usciere intimatore.

Al 1 marzo l' Eletto respinse all' Arciconfraternita le surriferite coazioni, a solo motivo che non trattandosi di *rendite fissate nello stato discusso* di quella corporazione, o di altro *cespite legalmente riconosciuto*, non meritava l'uso delle coazioni, ma bensì le disposizioni del Consiglio generale degli Ospizi.

Nel giorno 2 marzo l' Arciconfraternita tornò



ad officiare l' Eletto, per apporvi il visto, e farle intimare.

A 4 marzo l' Eletto ne fece rapporto all' Intendente, qual Presidente del Consiglio generale degli Ospizi.

Agli 8 marzo il Consiglio degli Ospizi deliberò: « *Star bene il rifiuto dello Eletto. Rivolgersi il contabile della Real Compagnia innanzi le autorità giudiziarie per la riscossione del credito contro le signore S. . . . per le spese di esequie della defunta D. Cecilia C. . . ».*

Nell' istesso giorno l' Intendente comunicò questa deliberazione del Consiglio degli Ospizi allo Eletto.

Mentre ciò avveniva, tra l' Eletto ed il Consiglio degli Ospizi, la Real Compagnia, senza conoscere ancora il deliberato di quel Consiglio, denunziò all' Intendente, qual Presidente ancora del medesimo Consiglio lo inaspettato rifiuto dello Eletto.

A 15 marzo il Consiglio degli Ospizi replicò: « *Doversi partecipare alla Real Congrega quanto fu deliberato nella sessione degli 8 marzo.*

A 12 marzo la Reale Compagnia ne produsse reclamo all' Intendente, per ottenere la *rivocazione dell' anzidetta deliberazione del Consiglio degli Ospizi.*

A 13 marzo l' Intendente trasmise questo reclamo al Consiglio della Intendenza per avviso a rapporto del Consiglier Sollazzi.

Al 1 aprile 1856 il Consiglier relatore pria

di proporre l'affare al Consiglio, chiese gli antecedenti.

Inteso il rapporto del Consiglier Sollazzi.

Il Consiglio della Intendenza ha elevato i seguenti dubbj—1. Il dritto creditorio della Reale Compagnia de' Bianchi dello Spirito Santo contra le sorelle eredi S. . . C. . . emerge da contratto formato con la pubblica Amministrazione, ovvero è di tutt'altra natura?

2. La mentovata Real Compagnia può far uso delle coazioni amministrative, contro le sue debitrice sorelle S. . . C. . ., eredi della trapassata Duchessa di C. . .?

3. Può l'Eletto rifiutarsi di apporvi il visto, e di farle intimare alle debitrice per mezzo dell'Usciere municipale?

4. Qual è il potere innanzi a cui dovrà contendersi, qualora avvenissero opposizioni e controversie, sia per la legittimità, sia per la validità, o nullità, sia per la interpretazione, o spiegazione del contratto, o della Regola che autorizzò l'esequie, donde emerge il dritto creditorio?

*Soluzione* — Sul 1 dubbio si è considerato:

Che a' termini del Real Decreto del 1 febbrajo 1816 ogni Arciconfraternita e Congregazione deve avere la sua particolare amministrazione, e per l'art. 90 del Regolamento de' 20 maggio 1820 questa specie di amministrazione è confidata a' confratelli, che vi sono scelti a norma delle Regole munite di Regio assenso.

Che secondo il principio sancito nell'art. 98

dello stesso Regolamento de' 20 maggio 1820, l'amministrazione diretta ed immediata de' beni e delle rendite, non che lo esercizio de' loro dritti e delle loro azioni: la cura di assicurare la loro percezione; e tutta la parte esecutiva, è affidata particolarmente, direttamente, a' loro amministratori.

Che tra le attribuzioni amministrative stabilite con le rispettive *Regole* di ogni Arciconfraternita e Congregazione vi è quella di potersi prestare agl' inviti per somministrare l' esequie e le pompe funebri pe' trapassati.

Che in simili casi gli Amministratori, ed i rappresentati di ciascuna Confraternita, altro non fanno che un vero *contratto innominato*, col quale la pia istituzione presta la opera necessaria al funerale; e colui che la domanda contrae l'obbligo di soddisfare le spese, a norma di una tariffa sovranamente approvata, e che forma parte dell' istessa *Regola*.

Che per l' art. 157 dell'anzidetto Regolamento del 20 maggio 1820, le prerogative che le leggi ed i Reali Decreti accordano in favore de' Comuni, sono applicabili agli Stabilimenti che costituiscono l'amministrazione di pubblica beneficenza, che la legge istessa reputa come sezioni di Comuni.

Che per gli esposti motivi il contratto formato tra la Reale Arciconfraternita de' Bianchi dello Spirito Santo, e gli eredi S. . . C. . ., non può altrimenti considerarsi, se non come un

contratto fatto con la pubblica amministrazione di quel pio luogo, Sezione comunale.

Sul 2.<sup>o</sup> dubbio si è considerato :

Che per l' art. 92 del cennato Regolamento de' 20 maggio 1820, la contabilità de' Cassieri delle Congregazioni è parificata a quella de' Cassieri comunali, restando trasfusi agl' individui che compongono le loro Corporazioni i dritti de' Decurionati e la responsabilità de' medesimi per le cauzioni.

Che per lo comma 5 dell' art. 112, e per l' art. 128 del surriferito Regolamento de' 20 maggio 1820, al Cassiere di ogni pubblico stabilimento è accordato di avvalersi delle coazioni, come è permesso per la esazione delle rendite comunali.

Nello stesso modo l' art. 128 del medesimo Regolamento prescrive che i Cassieri delle commissioni amministrative potranno servirsi delle coazioni contro i debitori morosi, e degli altri mezzi accordati a' Comuni. Essi si atterrano strettamente alle disposizioni contenute negli art. 242 e 243 della legge de' 12 dicembre 1816; dovendo i debitori, nel caso che vogliano impugnare la coazione, notificare agli amministratori le opposizioni menzionate nell' art. 243 dell' anzidetta legge.

Che per allontanare ogni dubbio sull' applicazione di tali disposizioni, sanzionate per le Commissioni comunali di beneficenza alle amministrazioni delle Arciconfraternite, e delle Congregazioni laicali, altro non è necessario, se non tener presente l' art. 158 dell' anzidetto Regolamento con

cui si dispone che, trovandosi comprese tra i pii Stabilimenti, le Arciconfraternite, e Congregazioni laicali, a' termini dello art. 2, esse debbono essere sommesse a tutte le disposizioni che si prescrivono pe' luoghi pii e Stabilimenti laicali governati dalle Commissioni, ed amministrazioni enunciate nel presente Regolamento, tutto che la loro forma amministrativa sia definita dalle proprie *Regole*.

Che secondo la lettera e lo spirito dello art. 154 di quel Regolamento, le Confraternite, o pie adunanze, che altra rendita non hanno, meno quella che risulta dalle prestazioni de' confratelli, serberanno i loro metodi consueti, non essendo soggette alle regole, ed alla reddizione de' conti, come è prescritto per le altre pie fondazioni.

Che per tal motivo le Congregazioni di tale natura, non avendo un stato discusso, sono prosciolte dall'obbligo di render conto; ma non perciò sono escluse dal diritto di godere i privilegi comunali, per la esazione di ogni loro cospite, e diritto, a' termini dell' art. 157 congiunto con gli articoli 128 e 112 dello stesso Regolamento.

Il Consiglio su questo dubbio si è trovato ancora nella necessità di considerare

Che il principio di dover limitare l'uso de' mezzi coercitivi, concesso dagli articoli 112, 128, 157 dell'anzidetto Regolamento alle sole rendite e somme fissate nello stato discusso, non solo si oppone a' termini generali, co' quali so-

no concepite quelle disposizioni, ed alla letterale distinzione di Congregazioni *con stato discusso*, e di Congregazioni che *si governano co' loro consueti metodi*; ma benanche all'altra distinzione di rendite *ordinarie* e di rendite *straordinarie* di ogni pio luogo, e pubblico stabilimento che la legge livella a sezioni di Comune.

Che sulla base di questa ultima distinzione si trovano sanzionati gli articoli 123 e 139 del suddetto Regolamento, ove si contemplano i casi di aumento di rendite per effetto di nuovi contratti che possono stipularsi dalle pubbliche amministrazioni, sia nel corso del quinquennio, sia in quello dell'annuale stato di variazioni.

Che volendosi adottare il parere suggerito dal Consiglio degli Ospizi, anche le Congregazioni che hanno un proprio *stato discusso* si troverebbero nella impossibilità di esigere le loro rendite *straordinarie*, che possono acquistarsi nel corso dell'anno per mezzo delle coazioni ampiamente e generalmente concesse col ripetuto art. 157.

Che infine, siccome la istituzione dello stato discusso non ha altro oggetto, se non quello di determinar la cifra, ed il modo col quale gli amministratori, ed i contabili de' pubblici stabilimenti, debbono agire nella riscossione delle rendite spettanti alle pubbliche amministrazioni e nel pagamento delle passività, così cessa la necessità di tale *stato*, tutte le volte che la cifra creditoria del pubblico stabilimento si tro-

va superiormente sancita nello Statuto, ossia nella *Regola* costitutiva dello stesso ente morale.

Che nella specie il credito di cui si tratta emerge, non da liquidazione *arbitraria* fatta di privata autorità; ma da una calcolazione formata da un *pubblico contabile*, e autorizzata da' pubblici amministratori della Reale Arciconfraternita sulla base della tariffa superiormente approvata, e che fa parte dello stesso suo Statuto; egli è perciò che il credito in disamina non può esser privato delle coazioni amministrative per attuarne la riscossione.

Che non potendo il Consiglio d'Intendenza rendersi superiore alle sancite ed esposte regole di dritto pubblico amministrativo, deve per necessità conchiudere che la pubblica amministrazione, Arciconfraternita de' Bianchi nella Chiesa dello Spirito Santo, abbia tutto il diritto di far uso delle coazioni amministrative contro le sue debitrice sorelle eredi S. . . C. . .

Che qualora le debitrice sorelle S. . . C. . . avessero giusto motivo di dolersi di siffatte coazioni, compete loro il rimedio delle opposizioni che l'art. 243 della legge de' 12 dicembre 1816 e l'art. 156 delle Istruzioni de' 20 maggio 1820 ampiamente concede a tutt'i debitori precettati, per esercitarlo innanzi alle competenti autorità.

Sul 3 dubbio si è considerato

Che per l'art. 129 delle medesime Istruzioni de' 20 maggio 1820, i Sindaci non potranno in verun conto negare il loro visto alle coazioni

amministrative che si spediscono da qualsivoglia pio luogo sezione comunale.

Che lo Eletto della Sezione Avvocata potea forse tutto al più dubitare che fosse questa una attribuzione totalmente del Sindaco ( lo che si oppone alla legge del 12 dicembre 1816 ) ma non potea sconsigliare il dovere di vistare le coazioni inviategli dalla Reale Arciconfraternita de' Bianchi col foglio de' 28 febbraio del corrente anno, di farle intimare dall' Usciere municipale alle debitorie, e di respingerle a quella pubblica amministrazione relatate e firmate dall' usciere intimatore.

Che, avendo mancato a questo dovere con persistente ed ostinato rifiuto, sembra necessario che la superiore Autorità debba avvertirlo, per non dar luogo in simili casi a pregiudizievoli ritardi.

Sul 4° dubbio si è considerato

Che per gli articoli 3. 4. 5. 8. e 15. della legge organica de' 21 marzo 1817 tutte le controversie, che cadendo sopra oggetti dell'amministrazione pubblica la interessano direttamente, o indirettamente; quelle in cui cade in questione la legittimità, la validità, o la interpretazione e la spiegazione di un atto che emana dalle pubbliche amministrazioni, o che in qualunque modo si forma con esse, o che riflettono infine la loro *contabilità*, sono di esclusiva competenza del potere del Contenzioso amministrativo.

Che nella specie, agendo la pubblica amministrazione dell' Arciconfraternita de' Bianchi per la esecuzione di un contratto puramente ammi-



nistrativo contro gli eredi S. . . C. . . non può adire attivamente, nè esser tradotta passivamente innanzi ad altro giudice, se non a quello che si trova rivestito del potere del contenzioso amministrativo—Sia quistione di nullità, o di validità, di contratto; o di sua legittimità: sia quistione d'interpretazione, o di spiegazione del medesimo, altro Magistrato non può pronunziarvi, se non quello del contenzioso amministrativo.

Che per inviare quindi la mentovata Arciconfraternita de' Bianchi innanzi *al potere giudiziario*, mentre *agisce per contratto amministrativo formato a norma del suo Statuto*, dovrebbe pria cancellarsi dal ruolo delle pubbliche Amministrazioni e dallo stato di Sezione comunale.

Per gli esposti motivi, il Consiglio della Intendenza è di avviso

1. Che il credito della Real Compagnia de' Bianchi dello Spirito Santo proceda da contratto formato tra quella pubblica amministrazione e le sorelle S. . . C. . . per le eseguite pompe funebri della trapassata D. Cecilia C. . . di R. . .

2. Che la creditrice Real Compagnia de' Bianchi *abbia diritto di far uso delle coazioni amministrative* per la riscossione del suo credito funerario contra le sue debitrice sorelle S. . . C. . . eredi della fu Duchessa di C. . . D. Cecilia C. . ., *salvo a costoro il diritto delle opposizioni*, a' termini dello art. 157 delle Reali Istruzioni de' 20 maggio 1820, e del Real Decreto del 1831, innanzi al Consiglio d'Intendenza.

3. Che lo Eletto della Sezione Avvocata deb-

ba esser sollecito ad apporre il suo visto sulle cennate coazioni, inviategli dalla nominata Arciconfraternita a 28 febbrajo corrente anno; ordinare che l'usciera municipale ne effettui la notifica alle debitrici sorelle S. . . C. . , secondo la loro forma e tenore — e che dopo avere da costui esatta la corrispondente relata, ne respinga l'originale alla stessa creditrice Arciconfraternita, per ulteriore procedimento a norma della legge.

4. Che ove mai dovesse agitarsi controversia, sia per la *legittimità*, e *validità* di tal contratto, sia per la *interpretazione* del medesimo, altro Giudice non possa adirsi, se non quello del potere del contenzioso amministrativo — (*Consiglio d'Intendenza di Nap.*, Sezione del Contenzioso amministrativo — 8 aprile 1856)

## N. 1723.

*Servitù continua apparente — L'astrico —*

*L'oggiato con ginelle sporgenti verso  
il vicino che chiede appoggio —*

*Mitoyenneté*

Quando il Legislatore definì essere *continue ed apparenti* quelle servitù di cui lo esercizio è continuato o può esserlo senza ch'è fosse necessario un fatto attuale dell'uomo, indicò stillicidi,

acquistotti, prospetti. Credi forse *tassativi* ed *esclusivi* tali esempi? — Lo Arresto che leggerai ti avverte che no: basta che lo estremo concorra di una *opera permanente esteriore*, dirai che per trentennale possesso la servitù possa dirsi acquistata, ne' sensi degli art. 609 a 611 l. c.

L'arresto è così espresso:

*Quistioni* — La g. C. civ. ha per avventura contravvenuto al fatto ed alla legge, quando riggettava la dimanda di Santamaria tendente ad ottenere la comunione del muro di proprietà della signora Guglielmi, riconoscendo la servitù attiva di prospetto che costei aveva acquistato sul sottoposto fondo di lui?

Osserva che la convenuta signora Guglielmi, con ripetute sue deduzioni, contrastava la comunione del muro che si chiedeva dallo attore Santamaria; e ad escluderne l'azione, eccepiva avere essa acquistato un diritto di *servitù di veduta da oltre trent'anni* sul fondo dell'attore, per la esistenza di una loggia, o terrazza insergente ad un suo appartamento, che in esso impiantava, munita di parapetto di sua natura affacciato, antico quanto la casa, e con ginelle aggettate con isporto verso il sottoposto fondo di Santamaria; e però segnatamente opponeva la prescrizione *trentenaria*. Al che rispondevasi dallo attore, essere lastrico e non loggia, o terrazza quella in discorso; e non essere mica vero che alcun appartamento della Guglielmi impiantasse nel lastrico in controversia, e perciò non essere l'edificio di lui soggetto alla servitù

del prospetto. E la signora Guglielmi, replicando alla sua volta, insisteva sulla reale esistenza del ridetto suo appartamento, essendo indifferente che si denotasse sotto il nome di lastrico, loggia o terrazza quella che, come sopra, inserviva al detto suo appartamento impiantato in esso.

Osserva che i periti, acceduti sulla faccia del luogo, verificarono in fatti esservi sull'edifizio della signora Guglielmi un parapetto di antica costruzione di palmi 3 e 75 per 1 e 5, rivestito al di sopra di una ginellatura di pezzi di lastrico con lo sporto al di fuori dal verso del lastrico della sottoposta casa di Santamaria. Esservi un quartino all'ultimo piano della casa della signora Guglielmi, ed innanzi a questo esservi una terrazza scoperta avente l'accesso unico dal detto quartino. La quale terrazza, mentr'è lastrico a cielo di copertura al piano inferiore, serve pure di loggia scoperta in piano al quartino medesimo. E che il muro che sostiene i pezzi di lastrico in disamina, serve di cinta al lastrico solare di copertura al piano inferiore, e costituisce parapetto alla terrazza in piano del quartino della signora Guglielmi.

Osserva che le servitù continue, ed apparenti si acquistano in forza di un titolo, e col *possesso di trent'anni*, art. 611 leg. civ.

Che le servitù continue sono quelle il cui esercizio è, o può essere continuo, senzachè sia necessario un fatto attuale dell'uomo: tali sono

gli acquidotti, gli stillicidi, i prospetti, ed altri di questa specie, art. 609 dette leggi.

Che le servitù apparenti sono quelle che si manifestano *con opere esteriori*, come una porta, una finestra, un acquidotto, art. 610 dette leggi.

Che i casi indicati in detti articoli sono a causa di *esempio*, e non già *tassativi ed esclusivi*.

Che quindi non ha la g. C. violato la legge, anzi di essa ha fatto giusta applicazione, quando ha dichiarato essersi dalla signora Guglielmi acquistata una estesa servitù di prospetto sul fondo sottoposto e contiguo del vicino Santamaria col suo possesso, per essere il lastrico della casa di lei, sin dalla costruzione, fornito in tutta la sua cinta dell' indicato parapetto con ginnellatura sporgente verso il fondo di Santamaria; essendo essa una servitù continua ed apparente, a' sensi degli art. 611, 609, e 610 leg. civ.

Che tale pronunziazione emessa da' giudici del merito, di costituir cioè lo sporto in discorso una servitù di prospetto, e però continua ed apparente, racchiude un mero giudizio di fatto in quanto alla destinazione dello sporto suddetto, Essa è perciò incensurabile.

Che dessi inoltre si sono alla legge assennatamente uniformati, poichè dalla legge escluso non è il caso in ispecie. E quì vuol ricordarsi che la C. s. allora solamente può annullare una decisione, quando siasi manifestamente contravvenuto al testo della legge: articolo 114 leg. org. Lo che non si verifica nella fattispecie, da poi-

chè, come si è dinanzi osservato, i casi dalla legge indicati sono esemplificativi, e non tassativi ed esclusivi degli altri casi simili informati dalla stessa ragion di legge.

Osserva che tutt'i sopra riferiti elementi di fatto permanente, con la perizia verificati ed assodati ponderatamente considerati; mostrano luculentemente la ragionevolezza del concetto espresso dalla g. C.—Conciossiachè, ritenuta la esistenza di un appartamento, al cui uso unicamente lo spiazzo è destinato, come quello che da esso unicamente è accessibile (chiamisi pure loggia, lastrico, o terrazza, non essendo questa nella specie che mera quistione di parole, rimanendo la sostanza sempre la stessa)—ritenuta la esistenza di un parapetto cingente lo indicato spiazzo, e rimontante alla costruzione della casa, la struttura del quale, posta mente alla sua ampiezza ed altezza sopra descritta evidentemente il dimostra di destinazione *affacciato*: ritenuta finalmente la esistenza di un' opera esteriore, cioè di una ginella aggettata con isporto verso il sottoposto fondo del ricorrente, costruita in contravvenzione del divieto proclamato dall' art. 599 leg. civ., è innegabile aversi voluto la signora Guglielmi stabilire un prospetto sul fondo sottoposto del suo vicino; è innegabile avere essa perciò esercitato, e quindi acquistato col possesso trentenario la servitù *prospiciendi*, servitù continua ed apparente, a tenore delle definizioni racchiuse negli art. 609 e 610 delle leggi imperanti. In conseguenza, essendosi sof-

ferto che si costruisse l' opera suddetta, ed essendo stata posseduta per trent' anni, si è legalmente costituita la servitù, che la Corte di merito dichiarava.

Osserva che innanzi a' giudici del merito non fu mai controversia tra le parti, nè circa lo elasso del trentennio, nè circa i requisiti del possesso, i quali altronde concorrevano tutti nella specie ed erano insiti nella natura della dichiarata servitù di prospetto. Il correlativo mezzo adunque rompe nell' espresso divieto sancito dell' art. 591 proc. civ.

Osserva che l' art. 575 leg. civ., che con altro mezzo dicesi male interpretato dalla g. C., era straniero affatto alla causa, tanto che dalla Corte decidente non fu neppure citato; nè da parte del ricorrente vi fu deduzione di sorta su di ciò nel corso del giudizio. Che perciò il mezzo non regge, nè in fatto, nè in diritto. Detto art. 691.

Osserva che la impugnata decisione vedesi motivata a senso di legge, per essersi versata sul punto essenziale ed assorbente della contesa, esprimendo i motivi che l'hanno indotta alla pronunziatione. Il mezzo adunque di difetto di motivazione non sussiste sotto qualunque rapporto.

Osserva che è palpabilmente smentito dal fatto il mezzo con cui si deduce che la terrazza in quistione formava lastrico *caroso*, in guisa da rendere impossibile qualsiasi veduta diretta sulla casa del ricorrente. Basta solo sul proposito riscontrar la perizia di sopra accennata.

Che infine è del pari insussistente nel fatto il mezzo relativo alla pretesa violazione della cosa precedente giudicata. Dapoichè la C. s., nel dispositivo del suo precedente arresto sul ricorso della Guglielmi, lungi di pronunziare alcun rigetto, accogliendo il mezzo di rito, annullava intieramente la decisione denunziata, e nelle sue considerazioni esprimeva di non esser luogo a discendere allo esame degli altri mezzi, i quali di conseguenza andavan riserbati alla discussione del merito della contesa presso i giudici del rinvio.

Osserva che, dimostrat'insussistenti tutt' i mezzi del ricorso, tanto principali che aggiunti, ed altronde non avendo la g. C. contravvenuto al testo della legge, nè violato le forme essenziali del rito, la sua decisione, trovandosi conforme alla legge, è degna di plauso, e non di censura.

Per tali motivi la C. s., difformemente dalle conclusioni del P.M., rigetta il ricorso.—Corte supr. di giust. di Napoli 16 Luglio 1853 (causa *Guglielmi e Santamaria*).



*Legato — Abitazione in casa determinata  
mal si qualifica equivalere a condizione  
moralmente impossibile*

Fu nello interesse della legge censurata una sentenza che definì non potersi adempiere alla condizione apposta in un legato di abitazione in casa determinata — Lo arresto fu scritto così :

Il Consigliere de Tommaso ha proposto la requisitoria dell' avvocato generale Jocca, diretta ad ottenere l' annullamento nell' interesse della legge della sentenza resa dal Tribunale civile di Cosenza nel dì 26 settembre 1849. nella causa tra De Luca e Campagna.

La requisitoria è del tenor seguente:

Il P. M. presso la Corte suprema di giustizia  
Lette le ministeriali di S. E. il Ministro di grazia e giustizia de' 19 febbraio e 27 aprile corrente anno, con cui rimette la sentenza resa dal Tribunale civile di Cosenza, nella causa tra de Luca e Campagna, del dì 26 settembre 1849, per provocarne l'annullamento nello interesse della legge, coerentemente allo avviso emesso nel riguardo dalla consulta di questo P. M.

Letta la succennata sentenza, con la quale quel Tribunale, nel discutere la quistione propostasi ne' seguenti termini « Quale considerazione me-

rita la condizione scritta in un testamento di *abitare una determinata casa*, onde conseguirsi il legato della medesima in usufrutto? » e ritenendo che nella specie l'obbligo di abitare in una determinata casa costituisse una condizione *impossibile moralmente*, dispose che dovesse ritenersi come condizione impossibile, e come non scritta.

« Osserva che la legge, nell'art. 816 leg. civ. ritiene come non scritte le condizioni impossibili e contrarie alle leggi ed al buon costume; epperò debbonsi considerare appunto come non scritte quelle che tendono direttamente a distruggere la libertà delle persone. Ma tale disposizione non è applicabile alla specie, poichè la disposizione espressa nel testamento di usufruire della casa, abitandola, restringe il *modo* del godimento e non la *libertà personale*. Il testatore si esprime in tal guisa da far intendere, che legava non l'*usufrutto*, ma l'*abitazione*. Ora il legato di abitazione, anche più limitato di quello che riconosceva il diritto Giustiniano, perciocchè, eguagliato dalle vigenti leggi al legato di uso, non può essere nè ceduto, nè dato in fitto. per gli art. 556 e 557 leg. civ. — non è certamente una disposizione *impossibile*, o contraria alla morale ed al buon costume. Se la legge ne determina la natura, indica i modi come si costituisce, e come si perde, non può certamente il diritto di abitazione, come restrittivo della libertà individuale, essere annoverato tra le cose impossibili, da ritenersi come non scritte. Ciò per

diritto. Nel fatto, niun dubbio sul modo stesso come si propose la quistione. Ha quindi il Tribunale fallacemente applicato l' art. 816 leg. civ. e violato gli art. 550, 553 e seg. delle dette leggi, relativi all' abitazione; e quindi richiede

« Che la Corte suprema annulli nell' interesse della legge la sentenza sopraindicata del Tribunale civile di Calabria citeriore, resa tra de Luca e Campagna.

La Corte suprema di giustizia, deliberando nella camera del Consiglio — Vista la requisitoria, vista la sentenza

Adottando in linea di considerazioni le osservazioni espresse nella requisitoria del P. M.

Annulla nello interesse della legge la sopraindicata sentenza profferita dal Tribunale civile di Cosenza nel dì 26 settembre 1849 — Corte suprema di giust. di Napoli 7 aprile 1853 (causa *de Luca e Campagna*)

Atto nullo, non per incompetenza, non per incapacità dello ufiziale, non per vizio di forma, ricade nell'applicazione dello art. 1272—Spese giudiziarie, nella condanna, o nella compensazione, sono esposte a censura della Corte suprema

Rammemora com'è scritto lo articolo 1272 l. c. « *L'atto non autentico per la incompetenza, o la incapacità dello ufiziale, o per un difetto di forma, vale come privata scrittura, quando sia stato sottoscritto dalle parti.* »

Aggiungi quel che può dirsi applicazione e chiarimento di tale articolo in un arresto, che or ora leggerai.

Ma quivi troverai utilmente interpretato l'art. 222 l. p. c., nel senso di non esser vietato allegar in Corte suprema che mal a proposito siesi profferita condanna a spese, o viceversa se ne sia ordinata compensazione; imperciocchè la motivazione dee spiegarsi, indicando perchè la condanna o la compensazione siesi profferita.

L'arresto è scritto così:

1. *Sulla prima quistione* — Ha considerato che la disposizione dell' art. 1272 leg. civ. non è applicabile soltanto agli atti, che la legge dichiara nulli per incompetenza, o incapacità dell' ufficiale che gli ha ricevuti, o per difetto di forma; ma è applicabile ancora a qualunque scrittura sottoscritta dalle parti. Ogni atto autentico, che la legge dichiara nullo per qualunque motivo, ha il valore di scrittura privata; art. 29 della legge de' 3 novembre sul notariato. Il limitare questa disposizione al solo caso dell' incompetenza, o dell' incapacità dell' ufficiale, o del difetto di forma, sarebbe una interpretazione ristrettiva in opposizione della regola della L. 12 ff. *de legib.* Quando l' atto autentico è dichiarato nullo, che vi rimane? La minuta sottoscritta dalle parti. E che differenza v'è tra questa, e la minuta sottoscritta dalle parti in carta legale, non ancora ridotta ad atto autentico? Chi altrimenti interpretasse la disposizione de' suddetti art. 1272 leg. civ. e 29 della legge de' 3 novembre 1819, non meriterebbe il nome di giureperito. *Scire leges non est verba eorum tenere, sed vim, ac potestatem* L. 17 ff. *de legib.*

2. *Sulla seconda* — Ha osservato che la sentenza, di cui è ricorso, ha ordinato la rescissione, di cui è quistione, in forza del patto rescissorio in essa apposto nel caso d' inadempimento. E su questo proposito ha osservato pure, che la sentenza stessa non ha indicato da quali elementi abbia ricavato che quando la

rescissione in quanto all' accordata dilazione fu dimandata, il caso di siffatta rescissione si era già verificato. La sentenza ha ragionato così: « Attesochè non si è curato di soddisfare il pagamento alla scadenza.

« Attesochè, quindi si è verificato il caso della richiesta rescissione ». Questo ragionamento contiene una petizione di principio. Si dovea nella sentenza spiegare l' elemento, dal quale l' inadempimento si era ricavato, perchè la scrittura privata non avea la data. Siegue da ciò che, in quanto alla dichiarata rescissione debbe annullarsi, onde in rinvio si possa, indagando con maggiore esattezza, giudicare.

3. *Sulla terza* — Non così per lo sequestro presso terzi: poichè, avendo la minuta in esame il valore di scrittura privata, come si è mostrato sull' antecedente quistione, non rimane alcun dubbio che, per disposizione dell' art. 647 leg. di proc. pe' giudizî civ., siffatto sequestro per misura conservatoria poteva aver luogo.

4. *Sulla quarta* — Ha considerato che, quantunque le leggi di procedura pe' giudizî civili (art. 222) pare che con le parole *potranno ordinarne*, rimettano all' arbitrio del giudice la compensazione intiera o parziale nel caso di vincendevole succumbenza, pure ciò intender si dee rimesso *arbitrio boni viri*, e si esige un opportuno ragionamento sull' oggetto (citato art. 222 *in fin.*). La sentenza non ha ciò adempiuto, essendosi limitata a queste parole: « Attesochè per le spese è necessario pronunziarsi condan-

« na tanto del primo, quanto del secondo giudizio a carico de' convenuti in origine ».

Questo non è motivare. Non dovea la sentenza con petizione di principio dire *è necessario pronunziarsi condanna*; ma dovea allegare i motivi di questa supposta necessità.

Oltre a ciò, avendo la sentenza dichiarato eccessivo il sequestro presso terzi per una somma maggiore della metà, non si poteano generalmente i convenuti condannare alle spese inutilmente fatte degli attori anche per la somma eccedente: art. 222 e 223 leg. proc. civ.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla le sole parti della impugnata sentenza risguardanti l'abbreviazione della dilazione al pagamento e la totale condanna delle spese a danno di Persico: per tutto il dippiù rigetta il ricorso.

Corte suprema di giust. di Nap. 23 Luglio 1833—(causa *Persico ed Aprea*)

## N. 1726.

*Enfiteusi—Devoluto il fondo, si spezza il corso dello affitto*

La devoluzione opera il ritorno *pro ut ex tunc*—Se lo enfiteuta, che soffre la devoluzione, avea dato in affitto lo immobile per più anni, il padrone diretto non è obbligato a mantenere

per lo intiero periodo locativo il conduttore — E lo stesso principio prevalerebbe, se devoluto lo immobile il padron diretto lo concedesse a nuove enfiteuta. Questi parimente non sarebbe obbligato a ciò, cui lo autore suo non lo è.

Questa massima, scolpita nello arresto che quì appresso leggerai, riviene dal distinguere che il padron diretto non è lo *avente causa* dal padrone utile che diede in affitto lo immobile. Egli distingue il suo diretto dominio come cosa tutt' altra dal dominio utile condizionatamente dato e trasmesso, così che ove le condizioni non adempiute aprano adito alla devoluzione, sparisca quell' utile dominio, e ricongiungasi al dominio diretto *pro ut ex tunc* — Non così nel caso preveduto dallo art. 1589 l. c. — ivi è il compratore *un avente causa dal locatore*: attinge egli la origine e la causa del dominio e del possesso dalla trasmissione che glie ne fa il venditore. Se già costui avea stipulato lo affitto per più anni, egli avea convertito in danari (estaglio) il dominio de' frutti che dovrebbero trarsi dal fondo locato condotto. Queste impressioni reali passano nel compratore; e la durata dello affitto per lo art. 1589 non è interrotta, a differenza della disposizione dell' antica legge (9 Cod. loc. cond.) ove era scritto: «*Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit*» — Ecco il testo delle considerazioni scolpite nello arresto.

1. Sulla prima quistione — Attesochè, il fon-



do in disputa era stato censito dal Tavoliere di Puglia, ma per canoni arretrati ne fu dichiarata la devoluzione, e venne di bel nuovo dato a censo al signor Falconi.

Attesochè l'effetto della devoluzione nello interesse del padrone diretto, è lo immediato riacquisto del fondo. Il suo diritto a riaverlo, per farne l'uso che stima, è *precipuo*; e non può quindi rimaner sospeso. Da ciò segue che l'affitto precedente, fatto dallo enfiteuta decaduto, non rimane fermo, ma *si risolve*. La devoluzione rimette il padrone diretto nello stato in cui era prima della enfiteusi. Il diritto del locatore enfiteuta cessa, quando costui non è più tale. È ben nota la massima che, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Distrutta la causa, non può continuarne lo effetto.

Attesochè la legge de' 13 gennaio 1817 non può dirsi falsamente applicata dalla gran Corte civile nella specie; ma al più superflua — Non è però men vero che questa legge conferma la regola, che la devoluzione restituisce al padrone diretto il diritto che avea prima di censire il fondo.

Attesochè le disposizioni degli articoli 1587 e 1589 leg. civ., a' quali il ricorrente si attiene, non sono applicabili al caso, di cui trattasi. Esse discendono dal principio che il *successore* a titolo universale, o singolare, del locatore è tenuto a rispettarne il fatto. Nella *devoluzione* di una enfiteusi avviene il contrario. Il padrone diretto non riprende il fondo *dalle mani*

dello enfiteuta decaduto in forza di alcuno degli enunciati due titoli, ma per *suo diritto* proprio, nascente dal dominio, che la legge garantisce.

Attesochè, essendosi dopo dichiarata la devoluzione, censito nuovamente da parte del Tavoliere il fondo al signor de Falconi, costui venne a riunire nella sua persona tutti i diritti del medesimo—Quindi ben potea sperimentargli in giudizio.

Attesochè l' assunto del ricorrente, di essersi fatta la ricensuazione al signor Falconi col patto espresso di rispettare il fatto del precedente enfiteuta, non risulta dalle narrative della decisione in esame, che sola si è denunziata.

A ciò si aggiunge che, avendo il ricorrente nel giudizio in prima istanza messo in causa l'amministrazione del Tavoliere, la medesima finì al giudizio promosso dal nuovo ricensuario per la rescissione dello affitto in disputa.

2. *Sulla seconda* — Attesochè, onde la mala fede produca lo effetto della indennità de' danni, deve concorrere ne' termini di legge.

Attesochè la gran Corte giudicatrice ha condannato il ricorrente a' danni, presumendolo in mala fede per aver conosciuto la già fatta ricensuazione del fondo devoluto, di cui esso era fittuario. Ma dovea però osservarsi che quel fondo gli era stato locato dallo enfiteuta prima della devoluzione, in virtù di un titolo avente data certa, e non dichiarato fraudolento da' giudici del merito.

Questo titolo, riunito al pacifico possesso del-

la locazione, non lo potea costituire a quella epoca in mala fede. Era solo a vedersi, se il medesimo potea valutarsi efficace a proseguir l'affitto, non ostante la posteriore devoluzione. Ma questa era una quistione tutta di diritto, che, risolta in contrario, dava luogo a condanna di *spese*, e non a *danni*.

È di più marcabile che il ricorrente, essendo stato rimosso dal possesso del fondo con sentenza pronunziata da un giudice incompetente che ne investì il novello censuario, ne avea dopo ottenuto la reintegra, per cui venne allora a possedere *auctore Praetore*.

Inoltre: se condanna a' danni potea cader in esame, non potea mai estendersi ad una epoca antecedente alla dimanda giudiziaria fattane dal signor Falconi, poichè niuno che trovasi in possesso in virtù di un titolo di data certa, può reputarsi in ritardo d' inadempita obbligazione, se non dal dì in cui è posto in mora.

Per tali motivi la Corte suprema rigetta i primi mezzi: accoglie il settimo, ed annulla la sola parte della impugnata decisione relativa a' danni interessi. — Corte supr. di giust. di Napoli 10 Agosto 1833 — (causa *Falconi e Conte*).

Orfanotrofio militare—Esposito—Militare  
 morto in servizio—Successione—Leggi  
 del 1828 per lo stabilimento di benefi-  
 cenza e del 1836 per l'Orfano-  
 trofio militare

In mancanza di *coniuge superstite*, la eredità si devolve allo *Stato* (684 l. c.)

Con la legge de' 29 dicembre 1828 fu disposto che in *preferenza dello Stato*, la successione legittima degli *espositi*, i quali non lasciassero *superstiti discendenti*, nè *coniuge*, si devolvebbe a quello stabilimento di beneficenza, cui lo *esposito* era appartenuto.

Ma: si osservò che pe' militari i quali morirebbero in servizio senza legittimi eredi, convenisse aver riguardo all'*orfanotrofio militare* — poichè, se è vero che ogni suddito fa parte della famiglia collettiva di quello *Stato* in cui visse, è vero altresì che lo *esercito* è una famiglia alla quale più da vicino il *militare* appartenne — e se l'ordine del *presunto affetto*, regola è delle successioni intestate, il suddito militare morendo, si presume che, privo di successibili nella famiglia sua individuale, preferisca nell'or-

dine degli affetti suoi la *collettiva famiglia dell'Armata* al confronto con la *collettiva famiglia dello Stato*. — Di quì provvida legge a' 13 feb. 1856, udite le due Consulte del Regno apparve, che va ritenuta come modificativa dello art. 684 l. c. — Essa dettò le norme seguenti.

Art. 1. La successione de' *militari* morti in servizio senza eredi legittimi, sarà devoluta, in preferenza dello Stato, a beneficio dell' *orfanotrofio militare*.

Art. 2. La presente legge non sarà applicabile ove il militare sia un *esposito*, dovendo in tal caso la successione andar regolata a norma della legge de' 29 di dicembre 1828.

Art. 3. Le disposizioni degli articoli 685 e 686 delle *leggi civili* sono applicabili anche all' *orfanotrofio militare*, il quale pretenda alla eredità di un *militare* morto in servizio senza eredi legittimi.

Art. 4. La presente legge farà parte integrale del capitolo IV titolo primo, libro III delle *leggi civili*, riguardante le successioni irregolari.

Vogliamo e comandiamo che questa nostra legge da Noi sottoscritta, riconosciuta dal Direttore del nostro Ministero e real Segreteria di Stato di Grazia e Giustizia, munita del nostro gran sigillo, e contrassegnata dal nostro Ministro Segretario di Stato Preidente del Consiglio de' Ministri, e registrata e depositata nel Ministero e real Segreteria di Stato della Presidenza del Consiglio de' Ministri, si pubblicbi con le ordinarie solennità per tutti i nostri reali domi-

nii per mezzo delle corrispondenti autorità, le quali dovranno prenderne particolare registro, ed assicurarne lo adempimento.

Il nostro Ministro Segretario di Stato Presidente del Consiglio de' Ministri è specialmente incaricato di vegliare alla sua pubblicazione.

Legge emanata in Caserta, il dì 13 di febbrajo 1856.

## N. 1728.

*Contabilità de' comuni assimilata a quella dello Stato—Sindaco—Decurioni—Cento morale come vada reso, e come la verifica di cassa e la esazione di re- se omettendosi dal Sindaco inducano responsabilità*

(v. vol. XIII p. 514.)

Sul rendimento de' *conti morali e materiali*, sulla di loro formola e metodo di discussione (scrivea l'Intendente di Napoli) io con rincrescimento debbo osservare che non veggio intieramente compiuto il voto della legge, lasciando l'insieme di tutte le parti che compongono que-

sta importante branca dell'amministrazione talvolta osservare l'obblìo di qualche disposizione regolamentaria e testuale di legge.

Ed affinchè tutt' i funzionari che debbono intervenire in questi atti, ciascuno per la parte che gli riguarda, concorrano alla di loro volta, perchè sian rivestiti di tutt' i riti contabili ed amministrativi, io credo opportuno ora che si approssima il termine dell' anno di farne ricordo; e ciò tanto nello interesse dell' amministrazione comunale, che de' contabili responsabili.

È ben noto che per mancanza del regolamento promesso con l' art. 268 della legge del 12 dicembre 1816, è tuttavia in vigore per norma della contabilità comunale quello del 26 settembre 1811, pel quale il Sindaco deve invigilare alla tenuta di apposita scrittura nella Cancelleria su di un registro, giusta il modello XIX; ed il cassiere debbe avere altri registri, giusta il modello n.º 20 e 21, parte 1. e 2.

È noto puranche come ed in quali tempi debbano essere renduti i conti morali; e come debba preliminarmente seguire il confronto di essi co' registri contabili, di cui sopra è cenno.

È noto infine che *la contabilità de' Comuni è assimilata a quella dello Stato*; e quindi applicabile il Real Decreto e'l Regolamento del 2 febbrajo 1818 relativi a' doveri de' contabili, alla formazione e discussione de' conti, nello interesse della Tesoreria generale.

Ciò malgrado, dopo il volgere di tanti lustri che son decorsi da che fu emanata la provvida

sapientissima legge del 12 dicembre 1816, pure con ritardo giungono alla Intendenza i conti, e sovente dietro reiterate premure, non sempre rivestiti questi delle concordanze prescritte e de' debiti certificati del Decurionato (motivi tutti d'irrecettibilità) non stabiliti con ordine, e quel che più è rimarchevole, i Sindaci adempiono il loro debito rimettendo per conto *morale* una copia del *materiale*; ma ciò non significa eseguire la legge, perchè il conto morale non è altro che la esposizione dello andamento della amministrazione durante l'esercizio. Il Sindaco deve dimostrare che, avendo avuto lo stato discusso per norma, egli vi si è conformato esattamente, tanto nel sorvegliare la percezione delle rendite fissate, che nel disporre le spese autorizzate. Indicherà inoltre i mezzi tenuti per assicurare, conservare, migliorare i fondi e le rendite comunali; e giustificherà nel tempo stesso che nelle intraprese, e ne' contratti, le forme amministrative sono state osservate.

Per gli esiti a farsi con autorizzazione superiore, sia delle somme portate per fondo di cassa, sia per causa d'inversione di articoli, sia per spese imprevedute, non di loro natura urgenti e momentanee, i Sindaci dovranno esibire la copia certificata dal Cancelliere delle superiori esposizioni, come lo dovranno del pari per ogni altro articolo non pienamente distinto e giustificato nello stato discusso; da ultimo il Sindaco dovrà far cenno delle misure adottate per la ri-



scessione delle *reste*, sian correnti che arretrate, e della ragione della inesazione.

È noto altresì per le tante risoluzioni governative ed amministrative sulla materia, che il reclamo del Cassiere sul conto materiale è *devolutive*, non *sospensivo*; e che quello del Sindaco contabile morale sul provvedimento dell'Intendente è *sospensivo* per soli 15 giorni, per il Reale Decreto del 2 maggio 1852.

Veggio però che sovente i Decurionati si fanno a richiedere con apposite deliberazioni la sospensione delle condanne contra i Sindaci: o perchè han prodotto reclamo, che dovrebbe essere presentato al Real Ministero, cui è riserbata la superiore risoluzione, o che hanno in mente di produrlo, o perchè essi credono di non dover essere molestati per ragioni che potrebbero formare materia di reclamo — E spesso si provocano dalla Intendenza approvazioni tardive a quegli esiti che furon di già significati col provvedimento sul conto morale, per esibirle quindi col reclamo. Ciò si domanda dopo che ad essi Sindaci sono state notificate le preparatorie determinazioni, con le quali si assegna il termine alla giustificazione, in modo che la Intendenza è obbligata di occuparsi di siffatte faccende, perdendo moltissimo tempo per richiamare alla osservanza una parte di servizio che interessa vitalmente l'azienda de' Comuni, i quali non anderebbero soggetti a perdite di somme non lievi, se i Decurionati si occupassero piuttosto a discutere i bimestrali che il Regolamento prescrive formarsi

in esaminando le reste ad esigersi, e dassero provvedimenti perchè queste si realizzassero; omissione che obbliga la Intendenza di correggere con perdita di tempo non lieve e con prolungata corrispondenza. Non è ozioso ricordare ancora a' signori Sindaci che essi debbono per dovere di carica *verificare* la cassa comunale alla fine di ogni bimestre. La omissione gli assoggetterà alle misure prescritte dallo art. 247 della citata legge del 12 dicembre 1816.

Io, fiduciando nella solerzia de' ragguardevoli Signori Sottintendenti, e nella operosità de' Sindaci, mi attendo nel prossimo venturo anno i conti nelle epoche designate dalla legge, le analoghe deliberazioni de' Decurionati sulle motivate discussioni de' conti morali; non che le chiusure delle casse che debbono precedere lo invio de' conti e la formazione de' bimestrili corredati delle analoghe osservazioni, onde impegnare per quanto sarà dato, la condizione finanziaria de' Comuni affidati alla di loro amministrazione.

(Giornale della Intendenza di Napoli n.° 20 del 1855 pag. 331. )

*Transazione—Errore sostanziale che rescinde  
—Debito sotto le antiche leggi soddisfatto e  
per errore caduto nella transazione*

( v. n. 1643 )

Osservasti ( vol. XV. pag. 120 ) che dopo la condanna a pagamento passata in giudicato, se fu rinvenuto il documento della soddisfazione prima adempiuta, la verità, la naturale giustizia, fornirono risorsa, tuttochè si stesse già nella sede del giudizio di esecuzione — Ora leggi come, andando le transazioni rispettate per modo di regola, non sia meno vero competere com'eccezione la risorsa a colui ch'errò credendo ancora esistente il debito, mentre effettivamente era stato sotto lo impero delle antiche leggi spento per soddisfazione

La Corte suprema ha ragionato così

Ha considerato che, comunque bene abbia opinato la g. C. civ. doversi spedire la controversia con le norme dell'antica legislazione; doveva però avvertire che ad applicare la L. 19 C. *de transact.*, vi debba essenzialmente concorrere la condizione di essere stata *bona fide peracta*. Questa verità, la quale altronde dipende

da quel gran principio di morale e di legge, che cioè in ogni contrattazione debba campeggiare la buona fede, verità che oltre all'esser secondo lo spirito della stessa L. 19, emerge chiara e spontanea delle LL. 13 *C. de trans.*, 12 e 30 ff. *de dolo*.

Che, ravvicinata la teorica a' fatti della causa, i medesimi offerivano a prima vista questo risul-  
tamento, che, guardata la posizione morale in cui erano Giancipoli e Scorpione all'epoca dello stipulato, era certo aver eglino agito in buona fede e sotto la influenza della sorpresa contro di essi praticata dall'altra parte. Il principio che dalla banda loro dominò nel contratto fu la erronea credenza che il debito di ducati 947 non era stato estinto. Questa idea apparisce dal tenore stesso dell'atto, mentre la creduta esistenza di quel debito ne costituì precipuamente la base: non può dunque dubitarsi essere stat' indotti a quell'atto dallo errore.

Che ben altrimenti andava la cosa, guardata in rapporto a Palatrasio. In quanto a' medesimi, doveva primieramente la g. C. por mente alla qualità che rappresentavano nel giudizio—Eglino figuravano con la divisa di attori, e perciò non poteva per essi militare, come pe' convenuti, la presunzione che non conoscessero la soddisfazione del credito di cui è contesa. Questa distinzione tra il convenuto e l'attore, oltre allo aver la garentia del buon senso e della ragione, è sanzionata dalla L. 42 ff. *de R. J.*, *Qui in alterius locum succedunt, son le sue parole, justam habent causam ignorantiae, an id quod*

*peteretur , deberetur. Haec ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur: non etiam, si agat; nam plane , qui agit , certus esse debet: cum sit in potestate ejus , quando velit , experiri: et ante debet rem diligenter explorare , et tunc ad agendum procedere.*

Che, fatta questa osservazione preliminare, discendendo la g. C. ad esaminare nel fatto se i Palatrasio avessero, egualmente che l'altra parte paciscente, contrattato in buona fede, doveva fra l'altro mettere a calcolo con la diligenza e religione che le son proprie, i seguenti elementi, che risultavano dal processo, cioè: che il debito in contesa rimonta al 1721, da che un istrumento di questa data ne forma il titolo costitutivo; che il creditore originario signor Brienza visse poscia per molti anni, nè pose mai in mezzo alcuna pretesa per lo pagamento di questo debito; che lo stesso fu estinto nelle sue mani, come si verificò successivamente; che istituito suo erede D. Giuseppe Antonio Palatrasio, questi, oltre allo aver venduto nel 1750 a D. Vito Giancipoli e D. Aurelia Scorpione la casa di cui si è di sopra discorso, chiamato indi in garanzia nel 1758 nel giudizio promosso dal capitolo di Ferrandina, non ebbe, come non poteva avere, ricorso al credito di ducati 947; e quel che è più, nel suo testamento del 1771 fece divieto agli eredi di muovere alcuna lite in rapporto al testamento di Brienza; Che succeduti al detto Palatrasio i figli di lui, costoro guardarono per vari anni lo stesso silenzio; e quando nel

1782 convennero in giudizio Giancipoli e Scorpione, lo scopo ne fu la ripetizione de' ducati 259, residuo del prezzo della casa venduta nel 1730, non mai il credito de' ducati 947; che di questo parlarono per la prima volta nel 1784, ricercando l'istrumento del 1721 dalla polvere in cui era stato sepolto per 62 anni; che incoato presso gli antichi tribunali il giudizio spedito con la decisione a censura, furono da parte di Giancipoli articolati varî fatti, intesi a dimostrare da una parte la propotente influenza che D. Achille Palatrasio esercitava alla epoca della convenzione in disputa, e l'impegno di opprimere la famiglia Giancipoli; e dall'altra che D. Giuseppe Giancipoli era appena uscito dall'età minore, ed era inesperto delle domestiche faccende, come lo era pure la madre di lui; ed infine che in ogni caso doveva considerarsi di non potersi mettere in dubbio che ne' Palatrasio continuava la mala fede, in cui sarebbero stati certamente i loro autori, se si fossero mossi a ripetere il credito poscia reclamato dagli eredi.

Ha considerato che, dalle cose fin quì osservate sulla posizione rispettiva de' paciscenti alla epoca dello stipulato, valutate con accorgimento e con logica legale, derivava il vedersi da una parte, se, essendo Giancipoli e Scorpione concorsi a quell'atto per errore, il loro consentimento poteva dirsi valido, come una emanazione spontanea di volontà libera e meditata, in opposizione della legge, che lo reputa come

non interposto, quando fu dato per errore (LL. 116 § 8 *de r. j.*, 8 e 9 C. *de jūris et facti ignorantia*, 57 ff. *de obl. et act.*, alle quali corrisponde l'art. 1065 delle leg. civ.)—e che la convenzione stessa sia perciò infetta di una nullità radicale, stando la sua essenza nel consenso *duorum vel plurium in idem placitum* (LL. 1. ff. *de pactis*, 1, § 52, 5 e 4 ff. *de obl. et act.*, 83 § 1, 13 § 1 ff. *de verb. obl.*), alle quali corrispondono gli art. 1062, 1063, 1064, 1071 leg. civ.)—al che si aggiugnerebbe dall'altra parte la non buona fede ne' Palatrasio, come si è osservato.

Ha considerato che era pure a marcarsi che con lo stipulato del 1782 i contraenti non intesero certamente di transigere sulla verità del credito in controversia, da che n'ebbero come incontrastabile la esistenza. Dunque la transazione non può dirsi animata da dubbj che fossero mai insorti sulla soddisfazione del credito medesimo. Se ciò non può esser contrastato nel fatto; e se è verissimo in diritto non potersi la transazione estendere alle cose che non ne han formato l'oggetto (LL. 5 ff. *de trans.*, 9 §. 1 e 3 *eod.*, art. 1920 leg. civ.) egli è manifesto avere anche per tal riflesso errato la g. C. civ. in attribuire alla convenzione quel carattere d'irretrattabilità, che compete al giudicato.

Ha considerato infine che nemmeno era da trasandarsi il principio di essere contra i dettami della giustizia naturale e contra ogni ragione di diritto civile che il creditore esiga due volte la

cosa medesima, ricevendo, o ritenendo ciò che era stato altra volta soddisfatto.

Che per le osservazioni già proposte, sia evidente che la g. C. civ., oltre allo essere incorsa nella contravvenzione agli art. 219 leg. org., e 233 leg. di proc. civ., per non aver esaminato sotto i veri suoi rapporti la disputa; non che alle altre sanzioni legislative mentovate di sopra, ha violato la L. 212 ff. *de reg. jur.*, ed ha fatto una cattiva applicazione della L. 19 C. *de transactionibus*.

Per tali motivi la C. s., difformemente dalle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione. Corte sup. di giust. di Napoli 7 Novembre 1853 (causa *Palatrasio e Giancipoli*)

## N. 1730.

**Coazioni amministrative — Detenuti correctionali non poveri, alimentati dal Comune rimborsino la fornitura, con coazioni**

(v. n. 1722)

Quando leggesti (in questo Vol. pag. 37) che una sezione Comunale, un' Arciconfraternità, può coazionare amministrativamente la famiglia di un defunto pe' il rimborso delle spese dell' esequie, osservasti che la ragione di dubi-



tare stranamente allegavasi, credendo che solo per *un credito dell' amministrazione inscritto nel suo Stato discusso*, solo per credito di tale natura, l' uso delle coazioni competesse — Ora vedrai che siccome *fuori stato, eventuale, impreveduto* può sorgere in un Comune il credito per essere rimborsato *di ciò che somministrato aveva a detenuto correzionale non povero*, per credito cosiffatto pure, il Comune ha legittimo il mezzo della coazione amministrativa, e l' uso de' pianti

Remissiva a Regale Rescritto una Ministeriale del 30 Giugno 1855 indirizzavasi allo Intendente di Napoli così formolata:

» Il suo collega del 1. Abruzzo Ulteriore facendo osservare che pe' vigenti regolamenti i Comuni son tenuti a fornire il necessario pel *mantenimento de' detenuti* correzionali nelle prigioni circondariali; che tale fornitura vien fatta senza distinzione *a tutti* i detenuti, sieno poveri o no, stante la urgenza di alimentarli; e che se pe' *poveri* è giusto che i proprî Comuni provvedano alla loro sussistenza, non è così per quelli che non sono tali, ha messo in veduta come siffatta fornitura a detenuti *non poveri* costituisca *un credito* pe' Comuni, ad esigere il quale possano i Comuni stessi avvalersi di tutti i mezzi loro accordati per la riscossione de' loro crediti, *non escluso quello delle coazioni*, a' termini degli articoli 242 e 243 della legge del 12 dicembre 1816.

Or siccome giusto è tale divisamento, e trova  
*Vaselli vol. 16.*

dippiù un appoggio nel Sovrano Rescritto del 9 giugno 1852, col quale per la somigliante rivaluta dovuta al Real Governo da' detenuti di suo carico fu espressamente autorizzato l'uso *delle coazioni amministrative e de' pianti*, escluso solo lo arresto personale, così questo Real Ministero lo adotta per massima, con la giunta che l'uso de' pianti possa accordarsi solo dagl'Intendenti, o da'Sottintendenti, giusta il Real Rescritto de' 18 di luglio 1852.

Le manifesto ciò, affinchè emetta le analoghe provvidenze di risultamento; ed intanto la prego di assicurarmi dello arrivo della presente ».—

Il Direttore — firmato — BIANCHINI.

Min. 30 Giugno 1855 ( *Interno* )

## N. 1751.

*Competenza — Linea Governativa — Nella  
amministrazione dello Stato — Veni che  
pel Concordato si diedero al Mona-  
stero, se mancino, non operano a-  
zione di garanzia contro al fi-  
sco — Garanzia di decime*

Della legge del 4 maggio 1810, e de' corre-  
lativi Decreti abbiamo avut' occasione di additar  
lo spirito; e su' dettami di quelle disposizioni  
legislative applicati a varî casi abbiamo ritenuto  
che se manchi al concessionario quel che il  
Piissimo Monarca per effetto del Concordato gli  
concede, sarebbe assurdo prender la via di *Giudizio*  
in linea di *garanzia del fisco* — la unica  
via che compete è la *Governativa*: dee con sup-  
plichevoli preci implorarsi un supplimento, che  
la religiosità del Sovrano, ove lo trovi giusto,  
concede. — Una gran Corte civile sconobbe le  
regole della competenza in tali materie. La su-  
prema Corte emendò la violazione di legge, ne'  
termini seguenti.

Attesochè, le leggi dalle quali si ha la nuo-

va dotazione e la riconcessione de' beni ecclesiastici a favore de' monisteri ripristinati e luoghi pii ristabiliti, non avendo dichiarato per la quantità de' beni alcuna obbligazione del Regio fisco ricorrente, hanno così implicitamente definito che in caso di deficienza de' beni assegnati nella dotazione, l'atto che la conteneva non fosse capace di alcun *effetto di garentia* contra il riconcedente *nelle vie del diritto, e per azione civile presso il potere giudiziario*, dove-rosa cosa essendo, qualsivoglia fosse lo impegno assunto dal Real Governo verso la ecclesiastica potestà in vigore del Concordato, di non molestarsi chi ne faceva l'atto benefico, e religioso. Tal'è lo spirito del Real decreto del 1 gennaio 1817; da cui ne deriva per altro la certezza del diritto nel corpo morale che, soffrendo una perdita di alcuno de' fondi tra i beni assegnati nella nuova dotazione per assoluto mancamento di titolo nel pubblico demanio al tempo della stessa, o per altro vizio qualunque, venga pure a rivolgersi con reclamo suo apposito, e nelle forme amministrative, onde richiedere giustamente al Potere Supremo per effetto dell'impegno anzi espresso il risarcimento della perdita, *ed in maniera economica e governativa* ogni specie d'indennizzamento.

Atteso che perciò la Corte giudicatrice del merito ritenendo male a proposito un diritto di vera garentia nel corpo morale ecclesiastico contra lo Stato per conseguenza della seguita dotazione in suo vantaggio al riguardo del manca-

*mento delle decime assegnate al monistero*, di che i reddenti signori Arnò ne dichiaravano e mostravano *abolita la prestazione*, e con ciò la Corte anzidetta ritenendo la competenza del potere ordinario, ha offeso e violato intieramente le regole sancite dalle leggi dello Stato nella materia di simili assegnamenti ed indennizzamenti, legge de' 4 maggio 1810, decreti de' 17 ottobre 1811, e 1 gennaio 1817.

Atteso che nello interesse del pubblico demanio e della Real Cassa di ammortizzazione verso di Arnò, doveva pure disaminarsi, a malgrado che la parte del medesimo pubblico demanio e Real Cassa se ne rimettesse alla giustizia della Corte, quel diritto allegato, per divisare il puro effetto del regresso in via ordinaria con azione legittima presso i tribunali ordinari.

Atteso che è quindi avvenuta altra violazione di legge per l'art. 219 della legge del 29 maggio 1817, e dell'art. 232 proc. civ.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione.

Corte Suprema di Giustizia di Napoli 11 Giugno 1853 ( *causa Arnò e Cassa di Ammortizzazione* ).

## **Contrabbando—Nascondigli—Capitano del naviglio responsabile**

Se devi combattere nello interesse fiscale i sutterfugi che sogliono escogitarsi per attraversare la confiscazione delle mercanzie non indicate nel manifesto e nella dichiarazione in dettaglio, rinchiuse ne' nascondigli, puoi avvalerti dello arresto seguente, nel quale sono diligentemente analizzate le varie disposizioni provvidamente dettate dal legislatore nello interesse della collettiva famiglia de' suoi sudditi; e dal confronto de' vari articoli delle due leggi sulla materia doganale emanate nel 1826, puoi desumere, come la suprema Corte ha desunto, che i Capitani del naviglio per presunzione rispondono delle omissioni de' padroni della merce — L'arresto è scritto così:

Attesochè, per le disposizioni contenute nelle leggi del 26 di giugno, e 20 dicembre 1826, la proprietà de' generi che si trasportano per terra, e per mare, ed i quali sono soggetti a dazio doganale secondo il diritto in vigore, e massimamente di que'che provengono dall'estero nelle dogane del Regno, si ritiene di legittima pertinenza di coloro che ne fanno il transito: quindi è che i reclami di proprietà non si ammettono, se non ne' casi espressi dalle leg-

gi medesime, da parte cioè de' veri proprietari, o sia di quelle persone alle quali i generi e le mercanzie di ogni specie per mezzo de' conduttori sieno rimesse.

Atteso che, al fine appunto di assicurare a' veri proprietari le mercanzie ed i generi che si spediscono, le leggi di eccezione per gli affari di commercio (art. 209) seguendo l'universale sistema del commerciare fra le nazioni, han richiesto la polizza di carico, la quale per la fede che l'è dal diritto comune già attribuita, se fa stato tra' conduttori, i committenti, ed i commissionati, rende cauta l'amministrazione doganale per la esistenza della merce nell'eseguimento del carico, e nel trasporto, a malgrado sia richiesta nella immediata relazione dello interesse de' negozianti verso i capitani de' legni, de' conduttori, e finanche de' vetturali che trasportar debbono le mercanzie, delle quali s'incaricano.

Che perciò, pe' capitani medesimi fra i documenti che tener debbono a bordo de' loro legni, e che riguardano la regolare tenuta de' legni stessi, evvi la polizza di carico, art. 214 leg. di eccez. per gli affari di commercio.

Atteso che per le disposizioni della citata legge del 19 giugno 1826 art. 18, debbono i capitani esibire le carte di bordo, cioè quelle richieste dal suddetto articolo, fra le quali la polizza di carico; e debbono (art. 34) fra le 24 ore dopo che giungeranno ne' porti del Regno i bastimenti, dare il manifesto in iscritto pel loro ca-

rico, il quale (art. 56) esprimer debbe la indicazione così detta *in blocco* di ciascuna specie di mercanzie di cui è composto il carico; e debbono (art. 45) presentare, se pure no'l facciano i proprietari, la dichiarazione *in dettaglio* delle mercanzie, e ciò fra le 48 ore successive alle 24 ore per lo manifesto.

Che queste obbligazioni, ove non sieno adempiute, per lo disposto nella legge anzidetta, si dà luogo, or' a confisca delle mercanzie, or' a multa significante sulla somma de' diritti dovuti sopra la totalità de' generi non dichiarati.

Atteso che su tale proposito sono precise le disposizioni degli art. 72 e 73 della mentovata legge, volendo il primo che si puniscano con la confiscazione delle mercanzie non indicate nel manifesto, e nella dichiarazione in dettaglio. Così appunto ha voluto la legge che puniti sieno i capitani, e lo sieno i proprietari che, dopo spirati que' termini, hanno col fatto mostrato la commessa frode. Ed il secondo articolo, cioè l' art. 73, dispone generalmente, e non istabilisce un tempo da eseguirsi le verifiche, in caso ben differente da quello del precedente articolo, cioè dopo spirati que' termini, ma sol che appena si trovino generi stivati ne' controfoderi, e ne' nascondigli delle casse, armadi, o altri mobili, ed i generi che si trovino situati in mezzo ad altri generi appositamente, e col manifesto proposito di occultarli, e farli sfuggire dalle solite verifiche e diligenze, vuole immediatamente, e senza indugio, o rapporto, od altre dichiarazioni



ni ed atti, che de' generi si esegua la confisca, dicendo: « saranno questi, *i nascondigli*, confiscati *insieme cogli oggetti* ne' quali si trovano nascondisti, e co' quali sieno riuniti, malgrado che questi ultimi fossero stati dettagliatamente dichiarati ».

Atteso che questo voler della legge è ben sentito in tutta la sua autorità nel principio che non si attribuisce a semplice omissione, ovvero ad alterazione del dichiarato nel manifesto in blocco o pure nel dettaglio, per la quale cosa la omissione ed alterazione può soltanto risultare dopo i termini de' giorni tre che si formano dalle prime 24 ore, per lo manifesto; e dalle posteriori 48 ore per la dichiarazione in dettaglio, di che dispone l'articolo 72 succitato. La quale cosa si ricava, di voler cioè la legge che la confisca debb' avvenire tostochè il contrabbando si ha certo nella opera de' nascondigli; aggiungendo nel primo comma dell'art. 73 le parole *a malgrado che (questi ultimi cioè) fossero stati dettagliatamente dichiarati*. Nel secondo comma del detto art. 73 in conseguenza dicendosi di altro caso che le dichiarazioni sieno seguite, invece si considera giustamente dalla legge che il solo ritrovare in nascondigli del legno generi non contenuti nella polizza di carico, e nel manifesto stabilisca la certezza del proponimento in cui si era di commetter la frode, e non soddisfare i dazi sulle mercanzie, e derrate tanto interessanti al buon governo di uno Stato per mezzo di un contrabbando, non tentato, ma già pienamente

**eseguito per lo modo di occultazione, e per la niuna menzione di quelle nello accennato manifesto.**

**Atteso che da questo principio, e dalla letterale sanzione dello stesso nella legge medesima, seguita dall'altra legge del 20 dicembre sul contenzioso de' dazî indiretti, si ha che i capitani si devono per presunzione di diritto ritenere padroni, per esser così eglino soltanto obbligati come proprietari a far il manifesto, e la dichiarazione, non ricevendosi opposizione di terzi, il tutto onde impedire i contrabbandi—Quindi ha avuto luogo nella impugnata sentenza una certa violazione di quella legge.**

**Atteso che la stessa più si manifesta, ove si osservi che l'art. 73 della ridetta legge non è relativo all'art. 72 che lo precede, ma racchiude una particolare disposizione, che indipendentemente dal modo e tempo del manifesto in blocco, e della dichiarazione in dettaglio, laddove si riunisca in fatto la circostanza della omissione della qualità de' generi nella polizza di carico, e nel manifesto, e della studiata occultazione di que' generi, e della verificaione accaduta, la quale si può a sorpresa eseguire in ogni tempo, permettendola generalmente il detto art. 73 legge suddetta, la frode potendosi scovrire in ogni tempo eziandio, violazione più grave è concorsa nel ritenersi efficace la dichiarazione di un interessato, intervenuto, non legittimo proprietario.**

**Per tali motivi la Corte suprema, in parte**

uniformemente alle conclusioni del P. M., accoglie il ricorso dall' amministrazione generale de' dazi indiretti, ed annulla la impugnata sentenza. Corte supr. di giust. di Napoli 7 luglio 1853.—(causa *Dazi indiretti e Blench*).

## N. 1733.

*Matrimoniali convenzioni—Capitoli con simulati ampollosi assegnamenti, e controscritture nulle in atto privato.*

Fingesti assegnare a tuo figlio un'annua somma ne' capitoli del suo matrimonio; e con privata contro-scrittura da tuo figlio tecò sottoscritta, sperasti rendere inefficace la tua promessa—Sta a' capitoli: la legge rompe con una eccezione a favore del matrimonio quella regola per la quale dà forza alle controscritture *fra le due parti contraenti*; e soccorre la famiglia illusa da quella simulazione, che anche standosi alla regola dettata per le controscritture, va ritenuta *terza persona* dirimpetto al padre dell' altro coniuge che simulò seco lui e che firmò con quello la segreta convenzione.

La suprema Corte di giustizia analizzò così gli articoli 1348, 1349, 1350, al confronto con lo art. 1275 delle leggi civili.

1. Merita accoglienza il ricorso di D. Raffaele Mascia?

2. Che di quello prodotto dalla consorte D.<sup>a</sup> Amalia Bruno?

*Sulla prima quistione.* Considerando che tutto il dedotto del ricorrente va in sostanza a riassumersi in due concetti; l' uno che la donazione de' ducati 100 annui, comechè non costituente parte delle convenzioni matrimoniali, bene rimaner poteva convulsa per virtù della controscrittura emessa dal resistente; l' altro, che la donazione in parola mal siesi definita duratura finchè il matrimonio non si sciogliesse.

Il primo concetto si svolge principalmente nell' assunto, che la legge, nell' art. 1548, sotto la dizione di *convenzioni matrimoniali*, altro non intenda che le sole stipulazioni concernenti la dote e le convenienze stipulate ne' rapporti tra gli sposi. La frase legislativa adoperatavi, e lo spirito che la informa, fanno però evidente la inesattezza di tale intelligenza. Dicendosi in essa: *tutte le convenzioni matrimoniali*, è incivile il derivare da parole così generali ed ampie un senso ristrettivo. È poi a riflettere che, siccome le donazioni fatte agli sposi entrano essenzialmente in calcolo nello stabilire la simmetria di tutta la parte economica del contratto matrimoniale, è naturale il pensare che, come altrettanti elementi, entrano a comporre quelle *convenzioni matrimoniali* di cui è parola nell' articolo in proposito. Donazioni di tale indole, anche nel vecchio foro, tanto riteneansi come facienti parte del contratto matrimoniale, che venivano riguardate come patti stipulati nello interesse, non

meno *degli sposi*, che delle *rispettive famiglie* concorse a stabilire l'appannaggio bisognevole al sostegno ed al buon andamento della società confugale.

Ciò fermato, è disinvoltura affettata il non vedere che donazioni siffatte potessero rimanere neutralizzate a via di una carta emessa *dallo sposo soltanto*. Ciò varrebbe un obbligo del principio indettato nell'art. 1349, che coteste convenzioni non possono ricevere *verun cambiamento* dopo la celebrazione del matrimonio. Principio di alto ordine pubblico è questo. Divieto assoluto, incontro al quale rompe quale che siasi atto che abbia lo scopo di rovesciare o tramutare ciò che ne' capitoli matrimoniali si è convenuto. Se i soli cambiamenti che la legge permette farsi alle convenzioni matrimoniali, debbono aver luogo prima della celebrazione del matrimonio, *con atto autentico*, e col *simultaneo concorso di tutti* coloro che sono stati parte nel contratto di matrimonio, giusta il prescritto nell'articolo 1350, vi vorrebbe un troppo inoltrato scetticismo per dubitare che ogni altro atto difforme da cotesta prescrizione sia nullo all'occhio della legge.

Sotto il qual punto di veduta, scorgesi altresì improprio l'invocare il disposto nell'articolo 1275 leg. civ., nel quale si ritengono efficaci fra i contraenti le controscritture, comunque non lo sieno verso le terze persone; come se cotesto principio legislativo, che vale per le *contrattazioni ordinarie*, valer potesse eziandio per lo contratto di *matrimonio*, il quale, comechè ri-

sguardante un oggetto di eminente interesse sociale, viene regolato da speciali regole, quali son quelle che dianzi sonosi svolte.

E però, se i giudici del merito, a vista di una nullità cotanto assoluta, han ritenuto di niun conto la dichiarazione emessa dal resistente, siccome quella che alterava le convenzioni sotto le quali erasi stretto il matrimonio nella specie in esame, il loro giudizio non è che troppo in consonanza della legge, per doversi rigettare il ricorso in parola.

Considerando sul secondo assunto poi, che prende di mira la definizione sulla durata della prestazione degli annui ducati 100, che contesta definizione mettendo capo nella maniera d'intelligenza dello stipulato matrimoniale, si sottrae a qualunque censura. E non è che vana destrezza il dire che non era luogo ad interpretazione.

D'altronde, è così giusto il concetto trattone, che la donazione avendo in iscopo l'appannaggio del matrimonio, avesse ad intendersi duratura fino a quando siffatto scopo durasse, che non saprebbe questa C. s. non applaudire ad intelligenza siffatta, quando per poco potesse discendere su quest'arena.

*Sulla seconda.* Considerando che i giudici del merito avevano il debito di discutere l'appello prodotto dalla ricorrente D. Amalia Bruno avverso la sentenza, dalla quale aveva altresì appellato il consorte. Ella intanto, mentre nel dispositivo viene rigettandolo, nella parte consi-

rativa altronde non sa spendere una parola sola intorno a gravame siffatto. Evidentemente merita perciò censura questa parte della decisione, per la violazione dello art. 219 leg. org. e dello art. 253 proc. civ.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso di D. Raffaele Mascia, libera il deposito alla Real Tesoreria generale; e condanna il ricorrente alle spese.

Accoglie il ricorso stesso nel rapporto della ricorrente D. Amalia Bruno, ed annulla la decisione nella parte da lei impugnata.

Corte suprema di giustizia di Napoli 14 Giugno 1855, (Causa *Bruno e Mascia*).

## N. 1734.

*Conflicto negativo — Linea governativa —*

*Azione civile che incontra una prelimi-*

*nare e pregiudiziale indagine di atto*

*di altra amministrazione dello Stato*

Dopo aver pubblicato i nostri pensieri sul Diritto amministrativo, compilandone un trattato (vol. XIII) giova mostrarne applicati i principi, ed additare come nello attrito giurisdizionale, che opera conflitto di attribuzioni, sovente esimi Giureconsulti sostengano la competenza

del potere giudiziario da una banda, mentre dalla banda opposta con solidi argomenti di pubblico diritto sostienſi la incompetenza de' Tribunali e delle gran Corti; ſia nello ſcopo di tutelar gli ordinari poteri del contenzioſo amministrativo; ſia nello ſcopo di eſcluder la via di Giudizio, perchè imperi eſcluſivamente la terza linea, la linea Governativa—in altri termini: giova moſtrar praticamente come ſi compilino le *Determinazioni motivate* dello Intendente per Conflitto *poſitivo*, o *negativo*, di che analizzammo la teorica nel noſtro Trattato del contenzioſo amministrativo e de' conflitti (pubblicato nel 1840 e rapportato nel volume V di queſta opera).

Poichè ſon ormai diciannove anni da che abbiamo la onorevole miſſione di preparare i lavori ne' caſi di conflitto, ed abbiamo avuto la opportunità di ammirare lo zelo degl' Intendenti di queſta Provincia per la tutela de' confini dalle leggi organiche aſſegnati alle due magiſtrature, promettiamo che quando i Sovrani Reſcritti di riſoluzione del conflitto a noſtra notizia perverranno, non mancheremo di preſentarne al pubblico i dettami: ma ſraditanto crediamo utile non ritardar di vantaggio la pubblicazione di ciò che, in ſenſo oppoſto alle Requiſitorie di ſommi Magiſtrati ed al deliberato da' Collegi giudiziari, l'Intendente a noſtro rapporto ha ſoſtenuto; e che può facilitar i lavori a' pubblicisti allorchè vorranno ne' caſi ſimili aver pronti i materiali per preparare *Determinazioni motivate* di conflitto agl' Indendenti.



Esporremo preliminarmente un caso dell' *azione civile* che veste le apparenze di materia giudicabile co' principi del diritto privato. L' *origo petitionis* però viene da un atto *Governativo*, da una emanazione dello *impulso di Autorità* — La preliminare quistione rientrando nell' ambito dell' alta amministrazione dello Stato, è pregiudiziale di tanto alla proposta azione civile, da doversi sostenere che osti alla competenza del potere giudiziario.

La determinazione del conflitto negativo è scritta così.

Napoli 20 Settembre 1853 — L' Intendente — Veduta la Ministeriale 4 Settembre 1852 ( Finanze 3.<sup>o</sup> Ripart., 2. car. 1446) — Con quella si enuncia la necessità di elevar conflitto di attribuzioni per l'azione che *Ippolito*, qual donatario di *Montuori*, pretende spinger contra la R. Tesoreria generale e l' Amministrazione generale de' Dazi indiretti presso le autorità giudiziarie — Ond' è che, spedito lo ufizio preventivo al P. M. a' 7 Settembre 1853, il Tribunale civile di Napoli in 4.<sup>a</sup> Camera (Ruolo 58833) a' 11 Luglio di questo anno ha dichiarato la sua competenza. — Ed a' 24 Agosto prossimo caduto, per l' organo del Regio Procuratore, è pervenuta la deliberazione; ed a' 27 Agosto S. E. il Min. Seg. di Stato delle Finanze ha rinnovato lo impulso per la elevazione del conflitto.

Indagate le cose da *Ippolito* dedotte, e l' azione da lui promossa — raccoltine i seguenti

*Faselli vol. 16.*

Sotto lo impero del Decreto 27 Febbraio 1812 che , per reprimere i tentativi d' introduzione di prodotti del commercio nimico in questi porti sotto la garanzia di bandiere neutrali o amiche, avea creato la Commissione di che trattasi in quel Decreto , avvenne che il Brigantino *Vigilante* fu sequestrato — Il carico appartenente a D. Felice Montuoro fu immesso in Dogana — Se ne trassero ducati 51322 , messi *in conto a parte* presso la Tesoreria generale — Al capitano furon restituite le carte di navigazione e il legno — Dice Ippolito che più tardi inutilmente egli avea chiesto la restituzione delle merci , e che non si era data esecuzione a disposizioni governative emanate sul proposito in linea amministrativa.

Più tardi vengono tradotte innanzi al Potere giudiziario l' Amministrazione generale, de' dazi indiretti e la Tesoreria generale per essere dal Tribunale condannate a pagare ad Ippolito, qual donatario di Montuori, que' ducati 51322.

A sostegno di cosiffatta azione, Ippolito produce — 1. dall' Archivio della gran Dogana certificato ( 26 Marzo 1841 ) indicante le mercanzie vendute per ducati 12822 — giacchè altri ducati 18500, componenti i ducati 31322, erano venuti dalla vendita di sale per mezzo dell' Amministrazione generale de' dazi riservati.

— 2. dal segretario dell' Amministrazione generale de' Dazi indiretti certificato ( 31 Marzo

1841) indicante che al capitano della nave le carte furono restituite.

— 3. da un ufficiale dell'Amministrazione certificato indicante che il prezzo de' sali fu introitato presso il Ricevitore del gran fondaco di Napoli.

— 4. alcuni brani di corrispondenza amministrativa tra 'l Direttore generale de' Dazi indiretti e lo Agente del Contenzioso, e tra questo Magistrato e S. E. il Ministro delle Finanze.

I ragionari del Tribunale civile per ritenere la competenza sono i seguenti.

#### 1.

Il *libello dello attore* determina la competenza — se per definire sulla eccezione s' incontri lo ostacolo di competenza amministrativa, il potere Giudiziario sospende — e ripiglia la giurisdizione, dopo che sull' eccezioni l' autorità competente avrà pronunziato, senza che rimanga spogliato del giudizio definitivo sul libello.

#### 2.

L'azione è per *restituzione di deposito* — azione di competenza del potere giudiziario — che sia una pubblica amministrazione quella contro alla quale si agisce, non cale, poichè vuolsi la *restituzione di una proprietà privata*, non di cose che interessino la pubblica amministrazione.

La ricerca del se legittimo o illegittimo fu il sequestro del carico, per farne derivare se la Reale-Tesoreria *abbia o non abbia obbligo di restituire*, costituisce materia sottratta al potere giudiziario, pel Decreto del 1812; ma poichè è del giudizio di merito il dire se la restituzione del Brigantino, e delle carte importò virtualmente illegittimità di sequestro, convien ritenere la *competenza sull'azione*; aspettare che in eccezione deduca e dimostri l'amministrazione di essersi quella restituzione operata non per *dichiarata illegittimità* del sequestro — Allora, rimanendo incerta la legittimità del sequestro, provocarsene dovrebbe dall'Autorità competente la dichiarazione — Ma non può sorgere la quistione sulla competenza a giudicar della eccezione, *se pria il Tribunale non s'impadronisca dell'azione*, e scenda allo *esame del merito*.

Che si dicano emanati amministrativi provvedimenti, i quali costituissero un affare già compiuto, ciò potrà costituire motivo di *rigetto* della domanda, *non affievolire la competenza sull'azione*.

Nè vale il dire che *Ricorso e non Libello* competeva — Si vuol la via del Ricorso, quando

l'Amministrazione ha agito in via di *Autorità*, o quando i suoi provvedimenti versino su materie di *pubblico diritto* — Ma quando il privato esercita un diritto fondato sulle *leggi comuni*, e crede leso questo suo diritto, gli compete la *via di azione*. E nella specie lo attore vien tutelando il *diritto privato suo* sulle mercanzie sequestrate e vendute.

### Motivazione del conflitto

Ritenute queste circostanze

Considerando che per adottare la massima, come l'ha adottata il Tribunale, *di esser cioè il libello solo, la domanda sola dello attore, quella che determina la competenza*, convien porre in obbligo come per avere la gran Corte de' conti una volta pronunziato avviso in tali sensi, volle S. M. che su *principi racchiusi in quello avviso*, la Consulta desse parere; e conviene conoscere che sul proposito il parere della Consulta venne formulato così: « or dovendo la Consulta riesaminare la quistione sul caso in disputa, e più pe' *principi dalla gran Corte de' conti seguiti*, la Consulta osserva: Che il dirsi dalla gran Corte de' conti *che la natura di un giudizio è definita dal libello con che fu istituito, è una massima non legale* ».

E per adottare la massima scritta dal Tribunale conviene violare quel Sovrano Rescritto che a' 30 Ottobre 1841 portò questa sanzione al parere della Consulta: « S. M. si è degnata di ap-

*provarlo in tutta la sua forma e tenore.* (Nella causa celebre pe' mari di Taranto contra Fazio analizzata e rapportata nel Manuale pel giureconsulto vol. pag. )

Considerando che tanto è: la natura di un giudizio si valuta non leggendo solamente ciò che lo attore domanda, sibbene meditando sul fatto dal quale egli vuol desumere aver diritto a domandare — Quel fatto costituisce l'*origo petitionis*, la *caussa petendi* del libello — Nel silenzio del convenuto, senza che egli proponga declinatoria, senza ch'egli si difenda, se l'*origo petitionis* sia tale, che oltrepassi la sfera giurisdizionale del Magistrato adito, spetta al nobile officio di questo spogliarsi della causa, veduto il libello, udito lo attore solo, in contumacia del convenuto; perchè a giudicare della domanda prece-der dee il giudizio sulla natura e sulle conseguenze legittime di quel fatto, mentre il Magistrato adito non ha giurisdizione per occuparsene. Quindi è una verità innegabile che non è la domanda sola che regola la competenza — Ove poi il convenuto richiami l'attenzione del Magistrato adito sulla indole di controversie preliminari pregiudiziali (che dovrebbero pria vedersi risolte nel senso dello attore e poi darebbero adito all'azione) allora il complesso giudicabile essendo costituito dalla difesa e dalla domanda, sempre più obbliga ad eliminare il concetto di dipendere la competenza dalla sola domanda dello attore.

Considerando che sono massime scolpite in au-

rea Circolare del Ministro di grazia e giustizia (Pariso) questi periodi :

« Il fatto che narra lo attore , da cui cava egli la occasione di un diritto suo, comunque il definisca, è l'origo petitionis, è la caussa petendi delle leggi vigenti, che sottomette tutta la materia del contendere allo esame del Giudice. . . È principio della continenza della causa il vietare di trattarsi innanzi a parecchi Giudici , o sotto diversi procedimenti, ciò che può esser finito con un giudizio solo » ( Circolare a' Tribunali ed alle Corti del Regno del 16 luglio 1856 Grazia e Giustizia affari civili, nel Manuale pel giureconsulto vol. pag. ).

Considerando che non solo quella Ministeriale del 1836 va qui invocata, sibbene va rammentato come l'applicazione dello aforismo là racchiuso si trovi scolpita in tre Rescritti con matura disamina in sede di conflitto resi, 27 Maggio 1840 (Cervo) 7 Settembre 1839 (Musso) 1839 (Catania e Gesuiti) — Ivisfolgora questo principio, che appena si scorge la controversia di validità dell'atto amministrativo, la causa dell'azione civile motivata su quell'atto, derivante da esso, innestata sugli effetti suoi, sfugge dalla giudiziaria linea, ma non per declinatoria domandata, sibbene ipso iure ne sfugge, di diritto ; e che non ne sfugge la parte sola che riguarda la validità dell'atto amministrativo, sibbene ne sfugge tutta la causa ( sono analizzati i tre Rescritti nel Manuale pel Giureconsulto vol. V p. 380. 384. 389. 393.)

Considerando che da tali premesse vien logica conseguenza di non potersi far plauso alla idea di doversi unicamente guardar *nella domanda d' Ippolito un' azione per restituzione di deposito*—E se quell' origo petitionis *per sua intrinseca natura non offre materia giudicabile da Tribunali*, convien dire che, anche senza difesa dell'Amministrazione convenuta, *ipso iure*, i Tribunali sono spogliati di *tutta la causa*, comunque la domanda vestisse le apparenze di una civile azione *de jure privatorum*.

Solo va con meraviglia osservato che il Tribunale abbia sconosciuto in questa causa *concorrer interessi della pubblica Amministrazione*; e che abbia con semplicità sorprendente qualificato trattarsi della *restituzione di una privata proprietà*, mentre da una banda non la vedea *posseduta da alcun privato*; da un'altra leggea nella domanda che *stia in casse pubbliche, presso l' Amministrazione*, val dire sotto il vessillo della *separazione e della destinazione*, ch' emanarono dalla *Potestà Governativa*: che stia presso l' Amministrazione, per effetto di quel *diritto politico* scolpito nel Decreto del 1812, diritto che per sua natura *fa tacere il diritto privato*.

E dalle premesse vien del pari logica conseguenza aver male opinato il Tribunale quando, *conscio e confesso* di non essere ne' suoi poteri, il conoscer se la restituzione del naviglio e delle carte importò virtualmente illegittimità di sequestro, ha creduto dover aspettare che l'Amministrazione convenuta ne costituisse argomento di



sua eccezione, senza riflettere che pe' termini esposti nella domanda, lo attore pria di annunziare che avesse diritto a ripetere *de jure privatorum*, dovea scuotere il diritto dell' Amministrazione a *ritenere de jure publico* — e senza riflettere che il Tribunale per la sua legge Organica (art. 199) non avendo poteri per ricercare al Mandatario dell' Amministrazione pubblica della *giusia o ingiusta* conservazione di *oggetti relativi alle funzioni di Amministratore pubblico*, non poteva, immischiandosi in funzioni amministrative, definir se *jure vel injuria* si trovassero presso l' Amministrazione per effetto della legge politica (Decreto 1812, 27 febbrajo) que' danari o quelle cose, che inconsideratamente ha qualificato *una privata proprietà*.

Considerando che lo spirito del Decreto del 1812 tal' è: vuolsi interdire la introduzione ne' porti del Regno, sotto bandiere neutrali, o amiche, di *prodotti del commercio nemico* (premio del Decreto) — Le merci perciò non posson discaricarsi, se pria una Commissione non abbia giudicato se il legno per le carte di bordo possa essere ammesso a farle venire sul territorio del Regno (art. 1 e 2) — Le decisioni della Commissione a tal riguardo passano al Ministro della Giustizia (son parole dello art. 4) *per essere da Noi diffinitivamente pronunziato* — Così essendo, vien chiaro che il *destino di quelle merci*, delle quali or trattasi, dipese dalla terza linea, dalla linea *Governativa*, niente meno che dall' *alta amministrazione dello Stato* — Il tro-

varsi vendute quelle merci, e versato il loro prezzo nelle casse *pubbliche*, è dunque opera di quella *Linea governativa*, è opera dell'*Autorità*, non di *Giurisdizione*—L'*Autorità* che volle restituire alla navigazione il legno, come di bandiera amica e neutrale, se avesse voluto con ciò dire legittima la introduzione de' generi messi a bordo, se avesse voluto qualificargli prodotto di *Commercio non nemico* e quindi qualificar di giusta e libera privata proprietà le merci, non ne avrebbe ordinato la vendita: le avrebbe rilasciate a chi se ne mostrasse padrone.

Mentre al vertice del cono politico la volontà suprema regolatrice di *equilibrio tra forze e desideri* splende per due raggi assolutamente fra loro distinti, l'uno di *Autorità*, l'altro di *Giurisdizione*, funesto scambio di principî fondamentali del pubblico diritto sarebbe quello d'immischiar la *giurisdizione* fra quegli atti ch'emanano dall'*Autorità*—Il Reale Rescritto del 9 Agosto 1817 (Forleo) stabilì *carenza assoluta di Giurisdizione*, quando pretendasi rimescolar le spente ricerche di crediti contra lo Stato dopo decorsi i termini per adire la Commissione del debito pubblico — La Circolare di Novembre 1830 (Grazia e Giustizia) censurò qualche autorità Giudiziarie che si era permessa accogliere domande per intestazione di partite sul gran Libro in manifesta contraddizione di *Decisioni della Commissione liquidatrice approvata da S. M.* — Il Rescritto 5 giugno 1834 (Caramanico) fissò la massima che ogni controversia riguardante essenzial-

mente un provvedimento dato in linea governativa non può far soggetto di disputa nello interesse di privati, nè presso le autorità giudiziarie, nè presso quelle del Contenzioso amministrativo ( Manuale pel Giureconsulto vol. V, pag. 546, 173, 82 ) — Nel Real Rescritto 27 Magg. 1840 sta questo periodo: — « la M. S. ha considerato che la quistione nella specie rientri nelle vedute di alta Amministrazione dello Stato — Si è degnata dichiarare appartenere lo esame alla competenza amministrativa — ( Manuale pel Giureconsulto vol. VII, pag. 565, Rescritto nel conflitto pe' legni di Real bandiera naviganti nel Baltico )

Considerando che, quando anche dal fatto di essersi restituito il naviglio volesse trarsi argomento per interpretare se anche le merci avesser voluto liberarsi, la interpretazione vestirebbe i caratteri d'interpretazione, non *giurisprudente*, ma *legislativa*, fatto riflesso a quel periodo dello art. 4 del Decreto, che nitidamente ciò esprime: *dipendere dalla suprema autorità il pronunziare definitivamente* — E la interpretazione legislativa, non *Giurisprudente*, per sua natura rifugge dalla Giurisdizione de' Magistrati; essa come la interpretazione de' Privilegi al solo Principe è riserbata — Nella giustizia *commutativa* il Magistrato ha le norme per interpretare e per decidere: nella *Giustizia distributiva* non così: poichè la valutazione de' gradi di premio o di pena, secondo il merito o il demerito, la virtù o la colpa, non sono opera del gius comune, son *Privae Leges* (§. 6. inst. de jur. nat. gent. et

civ.) sono leggi speciali, ordinazioni straordinarie, dettate da alte vedute, che rimangono nella mente del Datore del premio e della pena, senza che si possano da alcun Magistrato, nè *affievolir*, nè *ampliare*, nè *interpretare*. (L. 43 de vulg. et pupill. subst., Leg. 191 de Reg. jur.) — Nel Real Rescritto 29 settembre 1834 è la massima che « *la interpretazione de' benefici del Principe appartien per regola alla suprema Potestà che gli concesse* (Commissione de' titoli di nobiltà) — Nel Real Rescritto 29 novembre 1819 approvavasi della Commissione de' Presidenti questa massima « *La quistione circa la volontà del Sovrano nella pubblicazione di una seconda tariffa; di far rimanere o no colpiti dalla stessa i diritti forse acquistati dalle parti per effetto della tariffa precedente, non può altrimenti essere decisa che mercè quella specie d'interpretazione del Rescritto in esame la quale dicesi legislativa, perchè appartenente allo stesso Sovrano autore della legge, cui solamente è dato il dichiarare quale sia stata la sua volontà* », (Manuale pel Giur. vol. VII pag. 554) — E mentre è senza dubbio *preliminare* e *pregiudiziale* all'azione civile di che trattasi lo sviluppo di una legislativa interpretazione; mentre evidenza è che questa a Magistrati non appartenga, forza è confessare che la competenza spiegata dal Tribunale civile sia un assurdo.

Considerando che lo attore, fra le cose che ha dedotto, parla di *non essersi eseguite disposizioni date a suo favore in linea Governativa* —

Ed in vero la esecuzione degli atti del Governo è affidata a' Ministri ed a' Funzionari che ne dipendono in ordine gerarchico — Si tratterebbe adunque di un torto che il privato dice a lui inferito dalla pubblica amministrazione, che ha agito, o che ha ommesso, in affare di *Autorità* — Ma così essendo, la via del Ricorso, non quella di Giudizio, gli competerebbe — La incompetenza della linea giudiziaria anche sotto questo rapporto è evidente.

Fatto è però che dissinitivamente per varie Sovrane Decisioni le pretese di che or trattasi furono rigettate ed escluse; e quelle Decisioni stanno in una sfera troppo eminente, per non osarsi di sostenere che possano formar materia giudicabile ne' Tribunali — Son cose Governativamente esaminate e ponderatamente risolte.

*Per siffatti motivi* — Delibera esservi *confitto negativo* di attribuzioni; ed appartenere esclusivamente alla *linea Governativa, in via di Ricorso, non di Giudizio*, le domande che Ippolito, come donatario di Moutuori, ha portato alla conoscenza del Tribunale civile di Napoli, e di che quel Collegio si è impossessato con deliberazione del dì 11 luglio 1855.

La presente verrà notificata al Tribunale per l'organo del pubblico Ministero, come per legge.

— Firmato l'Intendente CARLO CIANGIULLI.

Intendente CARLO CIANGIULLI

Il 15 luglio 1855

Il Segretario Generale

Il Segretario Generale

*Conflitto negativo, e gradatamente positivo—  
 Azione civile che involge l'applicazione  
 del principio moderatore derivante dal-  
 l'autorità, indipendente dal consenso  
 privato — Interpretazione di atto  
 amministrativo, concorrente og-  
 getto ed interesse di pubblica  
 amministrazione*

La determinazione motivata dell'Intendente a nostro rapporto è formolata così.

Napoli 20 febbraio 1854 — L'Intendente — Veduta la Ministeriale (Finanze 15 corrente 1 Rip., 3 Car., n. 629) dalla quale rilevasi che il Potere giudiziario abbia creduto essere competente nella causa della Regia Amministrazione de' Reali Teatri e Cottrau, Fabbricatore, ecc.: onde in pendenza di ricorso per annullamento avverso decisione resa il 27 luglio 1853, sia necessario elevare conflitto.

Veduto che i fatti, i quali han dato occasione al giudizio, sono i seguenti.

1° 1850. 12 Aprile, 18 Giugno. — Reali Re-

seritti, pe' quali il servizio de' Reali Teatri dee menarsi innanzi per conto del Real Governo, e si porta innanzi come *servizio pubblico*, con fondi della Real Tesoreria Generale, con stato discusso, sotto la dipendenza del Ministero delle Reali Finanze, per organo di un Regio Amministratore, con un sistema di contabilità statuito a' termini del Real Decreto de' 2 febbrajo 1818.

2.° 1851. 6 Maggio — Ministeriale ad occasione di avere la Reale Soprintendenza disposto che si rappresentasse la *Luisa Miller*, e la *Betty*, ed avere interpellato Cottrau per definirsi il compenso pe' due spartiti (essendo Cottrau quegli che avea passato contratto con la compagnia Winter per la fornitura e copisteria delle carte musicali) — di essersi Cottrau negato — Quindi il Ministro, a'sensi dello art. 8 del Decreto de' 7 Novembre 1811, aver fissato il compenso di ducati 60 per l'uno spartito e di ducati 15 per l'altro — Più tardi ad occasione di aver disposto la Soprintendenza che si rappresentasse la *Schiava Saracena*, il Ministro, a'sensi di quel Decreto aver fissato il compenso di ducati 40 per lo spartito. (Ministeriale 23 Agosto 1851).

3.° Presso Fabbricatore è un deposito di carte musicali appartenente a Cottrau. Il Regio Amministratore, succeduto alla Reale Soprintendenza, stipula con Fabbricatore un appalto per fornitura e copisteria. Fabbricatore si obbliga di somministrare tutti gli spartiti esistenti nel suo archivio — salvo per que' non di sua proprietà

il convenire direttamente co' proprietari circa il prezzo.

4.° 1852. 29 Luglio — Cottrau adisce il Tribunale di Commercio — Si duole di aver l'amministrazione de' Reali Teatri fatto rappresentare diversi spartiti di proprietà di lui, pagando per alcuno il *nolo solo*, e per nessuno il compenso del *diritto di proprietà* — Chiede rinfarglisi luero cessante e danno emergente, da liquidarsi in via di specifica — La Regia Amministrazione chiama Fabbricatore in garanzia, poichè Cottrau riunisce nella sua domanda spartiti de' quali la somministrazione era avvenuta in epoca posteriore al contratto di copisteria stipulato con Fabbricatore — E quest' ultimo evoca suoi garanti gli stralciati dell' antica Impresa de' Reali Teatri sotto il nome di E. Guillaume — L' Amministrazione deduce la incompetenza del Tribunale di Commercio, perchè trattasi di *Compenso per rappresentazione di spartiti musicali*, e nello art. 8 del Decreto 7 Novembre 1811 si attribuisce al Ministro (val dire alla linea Governativa, non alla Giudiziaria) il definire tali compensi — Deduce inoltre la incompetenza del Tribunale di Commercio, perchè lo art. 612 delle leggi di eccezione, se tratta di ogni impresa di fornitura di spettacoli pubblici, eccettua i casi in cui l' Amministrazione pubblica è interessata — e nella specie, lungi dal trattarsi di una speculazione commerciale di negozianti, la Regia Amministrazione de' Reali Teatri adempie con



fondi dello Stato un servizio pubblico, mediante una gestione di conto del Real Governo.

5°. 1853. 7 Marzo — Il Tribunale di Commercio si dichiara competente — Nel merito dichiara non trovar luogo a deliberare, salvi a Cottrau i diritti, se gli competono, a' sensi del Decreto del 1811; osservando che la liquidazione de' compensi nella specie portata al Tribunale è sottratta alla Giurisdizione de' Magistrati ed appartiene al Ministro. Rispinge così l'azione di danni interessi, e mette fuori causa gli evocati in garanzia.

6°. 1853 27 Luglio — La g. Corte civile di Napoli, ragionando per la competenza del Tribunale di Commercio, scrive così:

— a) « che non trattasi del *fatto di una pubblica amministrazione*, ma della Impresa de' Reali Teatri, che si porta per conto Regio, e quindi di una speculazione che intende farsi in mancanza di altri oblatori ».

— b) Ragionando sullo spirito dello art. 8 del Decreto de' 7 Novembre 1811, scrive così: « attesochè l'altro motivo d' incompetenza si fa sorgere dal Decreto del 7 Novembre 1811 — ma quello immagina altro caso diverso dallo attuale, cioè che l'autore di una musica presti il consenso per la rappresentazione, e domandi un prezzo esorbitante, che può dal Ministro ridursi al giusto; e non già quando la musica si è rappresentata *senza consenso* e quindi si agisce per la *rifuzione di un danno* — Basta leggere lo art. 8 del Decreto per conoscere la diffi-

renza ch'è anche nella ragione: giacchè la legge vuol presumere che colui il quale ha prestato il consenso siasi rimesso per lo prezzo al parere del Ministro. Attesochè Cottrau ha domandato la indennizzazione dell'Amministrazione per aver fatto rappresentare nel Teatro di S. Carlo l'aria della Schiava Saracena nella sola sera de' 9 settembre 1851 — L'amministrazione si rifugge alla Ministeriale del 23 agosto 1851, con la quale il Ministro decide del premio, quando la rappresentazione è stata fatta *col consenso del proprietario*; e quindi lo stabilito dal Ministro non è che nel solo rapporto dell'amministrazione col sig. Cottrau . . . . È stata rifiutata: ed è perciò che *manca il suo consenso* ».

### *Motivazione del conflitto*

Veduto lo art. 8 del Decreto del 7 novembre 1811 ne' termini seguenti;

« una compagnia, o un impresario, che voglia rappresentare o far rappresentare la prosa, o la musica, dee giustificare presso il Soprintendente de' Teatri, o presso l'Intendente della Provincia ove la rappresentazione vuol farsi, che ne abbia *ottenuto il consenso* dagli autori suddetti — Nel caso che costoro *pretendano per tale consenso un premio esorbitante*, il Ministro dello Interno, udita la Commissione degli spettacoli, *potrà ridurlo al giusto* ».

Considerando che il Diritto amministrativo è quella branca di diritto pubblico la quale applli-

ca il principio moderatore della privata volontà e della privata proprietà, per dirigerne lo esercizio alla consecuzione dell'ordine e del ben essere collettivo — Tra le vedute d'interesse generale non ultima essendo la protezione delle arti e delle opere d'ingegno, fu il servizio delle Teatrali imprese direttamente sottoposto a' Regolamenti di Polizia dell'amministrazione pubblica, allo impero del Diritto amministrativo, di *quel principio moderatore*, di cui l'eco sta ripetuto fra' dettami del privato diritto, così che ogni suddito riconosca esser tra quelle stesse leggi che a lui garantiscono il dominio e la proprietà, leggi che ne rendono subordinato lo esercizio in modo da far prevalere il bene *collettivo* al bene *individuale*: e ciò fino al punto di scuotere il privato *dominio*, convertendolo in *credito* d'indennità — È vano il ricercare se il privato *consenta* alla spropriazione per pubblica utilità di una cosa che stette nel suo dominio. La spropriazione procede su' cardini dell'*Autorità*, o che il privato voglia, o che no, estrinsecare *consenso*. — Così negl'immobili per utilità pubblica l'Amministrazione, se interpella il privato a fine che nella scelta del perito *consenta*, non è già che subordini *lo evento della perizia* a tale *consenso*: il terzo perito è scelto dalla prim'Autorità amministrativa della Provincia: o che il privato *consenta*, o che no, è il Mandatario di quest'*Autorità* che segna la *cifra d'indennità*, mentre il *dominio* già per lo impero della legge era sparito dal capo del privato e risiedea sotto lo impero della *separa-*

zione e della destinazione, cardini fondamentali del Pubblico Diritto. Il verbo usato dal Legislatore nello art. 470 l. c. è *cedere*, non è già *consentire ad alienare* — e lo art. 470 l. c. ciò dice che ciascun de' sudditi può essere costretto a *cedere* la sua proprietà per causa di utilità pubblica: di quella utilità che non ha Giudice alcun *Magistrato*, sibbene il solo Monarca e la Suprema Autorità Regia, in linea *Governativa*, eliminata qualunque ingerenza di *Giurisdizione*, perchè nulla ha di comune con questa quel raggio della Sovranità che direttamente agisce nell'alta *Amministrazione dello Stato*, nella sublime *Linea Governativa*.

Considerando che l'art. 8 del Decreto del 7 novembre 1811 non è che un de' molteplici esempi ne' quali splende l'applicazione di siffatti canoni di Diritto amministrativo. Ivi il legislatore vuol che s'interPELLI per lo consenso l'autore della carta, ma non subordina a tale consenso lo evento — Se l'autore non presterà consenso, se verrà dissentendo dalla rappresentazione del suo spartito, egli non altro motivo aver potendo se non la pretesa di un prezzo smodato, cederà allo impero dell'Autorità. E sarà soddisfatto, ma del giusto, non oltre al giusto, perchè il Ministro, non altri che il Ministro, in *Linea Governativa*, gli assegnerà la giusta indennità — I negozianti delle proprietà letterarie musicali non altro scopo commerciale aver possono in cosiffatta speculazione, oltre quello di noleggiarle per uso di teatrali rappresentazioni — E Cot-

trau, esercente nel pubblico la speculazione di tal genere, ha un deposito di spartiti suoi presso Fabbricatore, in quello archivio del quale l'amministrazione si avvale; cosicchè la parola *consenso*, esclusivamente, unicamente, può riferirsi a *prezzo*, non ad *uso* dello spartito, massime nel caso di che si tratta — Laonde la gran Corte che ha creduto materia di *Giurisdizione*, anzichè di *Autorità*, il caso di Cottrau, ha ecceduto: ha sconosciuto che *tre sono le linee*, e che la Governativa esclude e la *Contenziosa Amministrativa* e la *Giudiziaria*.

Considerando che, ove potesse credersi materia di *giurisdizione* e non di *autorità* la domanda avanzata da Cottrau, non mai il Potere Giudiziario avrebbe potuto occuparsene — Cottrau ha messo in controversia il se rappresentassero il *nolo solo* delle Carte, o se anche il *diritto di proprietà*, que' compensi che il Ministro, udita la Reale soprintendenza, stabilito avea per spartiti suoi de' quali la rappresentazione avvenne pria dello appalto con Fabbricatore. Dunque Cottrau ha messo in controversia la *interpretazione di un atto amministrativo*, interpretazione ch'è *preliminare e pregiudiziale* all'azione civile, interpretazione, che costituisce l'origo *petitionis*, la causa petendi della domanda di Cottrau. Quindi era competente la Magistratura del Contenzioso amministrativo, non quella giudiziaria (art. 5. L. org. 21 marzo 1817). L'amministrazione avea chiesto garanzia contro Fabbricatore, perchè nel contratto erasi costui

obbligato a fornire spartiti, quando pure non fossero di proprietà sua; ed il Potere Giudiziario ha rigettato la domanda; ha valutato la estensione de' diritti e de' doveri tra l'amministrazione e Fabbricatore in un *contratto amministrativo di appalto*; mentre lo potea solo la giurisdizione del contenzioso Amministrativo (art. 8. L. org. 21 marzo 1817).

Considerando che mal a proposito la gran Corte civile, per ritenere la competenza commerciale, ha creduto trattarsi di *semplice impresa privata* di fornitura per spettacoli pubblici; mentre è di un *servizio pubblico* che si tratta nell'alta veduta di tutelare le arti; mentre sono i fondi della Reale Tesoreria che provvedono a tale scopo, sotto la egida di uno stato discusso e di una Contabilità dipendenti dal Reale Ministero delle Reali Finanze, mercè un'amministrazione di Regia nomina — Era nelle leggi di eccezione per gli affari di commercio lo art. 612, che da una banda a' Tribunali affida giudicar delle imprese di forniture di spettacoli pubblici, da un'altra banda proibisce a' Tribuni giudicarne « *in casi ne' quali la cognizione per legge appartenga al Potere Amministrativo, a' termini delle leggi dell'amministrazione civile* » — E la specie che si offriva giudicabile riguardava materia che direttamente interessava la pubblica amministrazione, perchè gli spettacoli di che trattasi vengon *tenuti per conto dello Stato*, non di particolari commercianti o speculatori — Per cotesti procede il Potere giu-

dizionario — Per le controversie che interessano l'amministrazione pubblica procede il contenzioso amministrativo — (art. 3. L. o. 21 marzo 1817) — Sta dunque un dilemma: o la giurisdizione nella causa Cottrau cede il posto all'autorità; e quindi esclusa la ingerenza de' Magistrati non v'ha altra linea che la sola Governativa: o la giurisdizione risiede esclusivamente presso Magistrati del contenzioso amministrativo, esclusa la competenza del Potere giudiziario.

Per siffatti motivi—Delibera esistere conflitto o *negativo* o *positivo* di attribuzioni per la causa tra l'amministrazione Reale de' Teatri, Cottrau, Fabbricatore ed altri, incompetentemente ritenuta dal Potere giudiziario — Firmato l'Intendente CARLO CIANCULLI.

## N. 1756.

*Conflitto positivo* — Teatro — Azione civile in oggetto di pubblica amministrazione, che la interessa — Interpretazione di atti amministrativi

Venne concepita così, a nostro rapporto, la determinazione motivata dell'Intendente.

Napoli 20 giugno 1854 — L'Intendente, informato del giudizio tra la Reale Soprintendenza

de' teatri e spettacoli e lo stralcio della passata Impresa teatrale, rappresentata da D. Eduar-  
do Guillaume, ritiene i seguenti

### *Fatti*

1846 2 aprile—Contratto di appalto con la cessata impresa Guillaume. Ivi patto quinto, patto sesto, di che quì appresso verrà trascritto il tenore.

Guillaume, verso la fine del 2° anno teatrale, cede lo appalto a Winter.

Winter fallisce.

La Commissione di stralcio della cessata Impresa Guillaume cita innanzi al Tribunale di commercio e Winter, e la Reale Sopraintendenza — Vuol che si dichiari risoluto il contratto col quale a Winter si era ceduto lo appalto — e che la Reale Sopraintendenza, invece di contrattare con Winter, contratti con lo stralcio Guillaume lo acquisto degli attrezzi, delle machine, delle decorazioni, del vestiario ed altro, di che i patti 5° e 6° del primo contratto avean appositamente stabilito la convenzione ed i modi.

Il Tribunale di commercio, in contumacia, accoglie le domande — ed invita la Reale Sopraintendenza a nominar periti che valutino gli oggetti — Essa tace — Il Tribunale di commercio nomina d'ufficio D. Gaetano Genovese.

Appello della Commissione di stralcio, perchè perito un solo non doveasi destinare, bensì tanti per quante specie diverse di oggetti valutabi-



li, si doveano stimare—La gran Corte civile, in contumacia della Reale Soprintendenza a' 27 settembre 1850, accoglie l'appellazione: tre periti nomina per ciascuna specie di oggetti da estimarsi.

**La Reale Soprintendenza appella**

— 1. perchè incompetente è il potere giudiziario: trattasi d'interpretar atti e contratti della pubblica amministrazione.

— 2. perchè, secondo la intelligenza dello art. 3 del contratto, due soli periti doveansi nominare, uno per la Soprintendenza, uno per lo stralcio: in caso di dispareri un terzo nominarsi dovea da S. E. il Ministro della Istruzione pubblica, succeduto nelle attribuzioni per questo ramo al Ministro dell' Interno.

1855 5 febbraio — la gran Corte non si arresta alla dedotta incompetenza ratione materiae — nel merito dispone che s'interPELLI di nuovo la Reale Sopraintendenza, onde fra 15 giorni nominare il perito: altramente si spiegheranno provvedimenti ulteriori.

Ricorso pende avverso questa Decisione in Corte suprema—e fra i motivi si attacca di nullità la Decisione, per incompetenza del potere giudiziario.

In tale stato; e mentre la Commissione dello stralcio affrettasi per ottenere dalla gran Corte i riserbati provvedimenti, la Reale Soprintendenza desidera, e lo Eccellentissimo delle Reali Finanze ordina, che si elevi conflitto.

I patti 5° e 6° del contratto stipulato a' 2 aprile 1846 dicon così:

**Patto 5°** — Allorchè cesserà l'appalto stabilito con questo contratto, *si farà dal Real Governo l'acquisto* degli attrezzi, machine, decorazioni, mobili ed altro, che si troverà allora esistenti ne' Reali Teatri e nel magazzino alle fosse del Grano a quelli addetto, di proprietà dell'Impresa medesima, e che saranno riconosciuti utili e servibili, *al prezzo* di valutazione da eseguirsi, per ciascuna specie di oggetti, da due periti, uno eletto dalla Reale Soprintendenza, e l'altro dall'Impressario signor Guillaume; ed in caso di disparere tra costoro, da un terzo perito che verrà destinato da S. E. il Ministro degli affari Interni — I periti suddetti, oltre della valutazione degli oggetti, decideranno preventivamente, in caso di controversia, della utilità e servibilità degli oggetti medesimi, avendo per norma — 1. che la servibilità riguarda il loro stato materiale di conservazione o deperimento, e la utilità quel bisogno che può aversene o no nella montatura degli spettacoli — 2. che entrambe queste qualità debbono concorrere nell'oggetto da valutarsi, per meritare che se ne proceda all'apprezzamento — In caso di disparere tra i due periti sulla utilità o servibilità ne' casi anzidetti, la decisione si apparterrà inappellabilmente a persona da destinarsi da S. E. il prelodato Ministro esclusivamente a tale incarico.

Per lo vestiario poi di proprietà dell'Impre-

sa, serbate le medesime forme di valutazione e decisione, il Reale Governo non sarà tenuto verso la Impresa per l'acquisto di detto vestiario utile e servibile, che solamente fino alla concorrenza di ducati 15000 e non più, anche quando dalla Impresa si venisse a dimostrare che oltre dello acquisto del vestiario per la detta somma, ve ne sia rimasto dell'altro di sua proprietà, utile, e servibile.

Nell'art. 6. su poi convenuto così:

Le quistioni che sorgessero tra il Reale Governo ed il signor Guillaume intorno alla intelligenza o inadempimento degli articoli tutti del contratto d'intrapresa, saranno definiti per via di arbitramento necesario ed inappellabile, da due arbitri scelti fra i Magistrati dell'ordine Giudiziario, de' quali uno sarà eletto dal Reale Governo, e l'altro dalla Impresa: ed in caso di disparere il terzo arbitro dovrà essere il Presidente della gran Corte civile. Nel caso di quistione per incendio potranno adirsi i Magistrati competenti.

*Ritenuti questi fatti.* — Veduto il Reale Decreto de' 8 ottobre 1825, per lo quale il termine per elevar conflitto è aperto.

#### *Motivazione del conflitto*

Considerando che la Reale Soprintendenza aveva mosso controversia d'interpretazione degli articoli 5 e 6 del contratto amministrativo del 1846, ch'era il titolo sul quale fondavasi la domanda

dell'attrice Commissione dello stralcio della cessata impresa Guillaume — E l'amministrazione pubblica era, com'è, *interessata* nel Giudizio, che versa in oggetto di pubblica amministrazione — Lo art. 3 della legge del 21 marzo 1817 vuol, a modo di regola, che *tutte* le controversie le quali cadendo sopra *oggetti* dell'amministrazione pubblica la *interessino*, direttamente, o indirettamente, *tutte* appartengano alla competenza del contenzioso amministrativo — A modo di eccezione, lo art. 3 della stessa legge organica, sottrae della regola dettata nello art. 3, lo esame ed il giudizio delle *azioni civili*; ma è sotto condizione, non è *pura* e generica siffatta sottrazione — Se *non cada in quistione* la legittimità, la validità, la *interpretazione*, di atto dell'Amministrazione pubblica, la sottrazione ha luogo — Se una delle tre cose *cada in quistione*, la regola impera, la eccezione tace, perchè la *condizione non concorre*.

Ciò ch'è sancito per l'atto, è sancito per lo contratto di pubblica amministrazione. — Lo articolo 8 della legge organica riconduce sotto il vessillo dello art. 3, della regola ivi scolpita, la materia litigiosa emergente da *contratti* amministrativi: « apparterrà a' Giudici del contenzioso amministrativo il conoscere della *interpretazione e spiegazione* di tutti i contratti fatti dall'amministrazione pubblica » — Di quì, stabilita l'azione civile innanzi al potere giudiziario, appena sorga la contesa d'*interpretazione*, nel senso testè citato della Leg. org., la cau-

*sa passa di diritto al Contenzioso amministrativo* — I famigerati Reali Rescritti del 27 maggio 1840 per lo conflitto *Cervo*, del 7 di settembre 1839 per lo conflitto *Musso*, ritennero come assioma questo *passaggio ipso jure*; e il Real Rescritto del 1839, dicembre, per lo conflitto *Catania*, offre il chiarimento opportuno e l'applicazione dello aforismo *ne continentia causae dividatur*; poichè dichiara *tutta la causa* in azione civile passare al Contenzioso amministrativo, non già la *parte sola* di essa che riguarda validità, legittimità, interpretazione — Chè, in vero, la celerità ne' giudizi è parte della Giustizia — I Giudici del contenzioso amministrativo hanno le attribuzioni di Giudici ordinari (art. 25) di tutte le materie comprese negli articoli 1 a 17 della Leg. org. 21 marzo 1817; e sarebbe oziosa la legge di proc. che a' 25 marzo 1817 fu data ad essi per avvertirgli che nelle *azioni personali* interessanti il Governo, o l'amministrazione pubblica, l'azione s'introduce nel Consiglio d'Intendenza della Provincia, ove il convenuto domicilia, se *azioni personali* non fossero *giudicabili* da Consiglio d'Intendenza. — La interpretazione di contratto amministrativo, se essa sola si potesse intendere trasportata, e *non la causa*, non il giudizio sull'*azione* e sull'*eccezioni*, le parti in affari amministrativi, celeri per intrinseca natura, si vedrebbero esposte al dispendioso andirivieni loro nocivo; e ritornando al potere giudiziario, non aspetterebbero che una cieca e materiale appli-

*cazione* di que' principi che fissati si fossero dal giudicatò nel Contenzioso amministrativo.

Considerando che invano l'art. 611 delle leggi di eccezione per affari di commercio si allegherebbe nel caso attuale per sostener la competenza del potere Giudiziario: quello articolo, che dà a' Tribunali di commercio il giudicar le dispute relative ad Impresa di spettacoli, va inteso qual' è scritto, per le materie di Diritto *privato*. La Reale Soprintendenza nello appalto del 1846 non contrattava una Impresa teatrale: provvedeva allo appalto de' Reali teatri, adempiendo il suo mandato, come pubblica amministrazione messa a guardia dell'ordine e del benessere collettivo da tutelarsi in quella specie di servizio pubblico, che costituiva e costituisce l'oggetto *amministrativo* ad essa affidato.

Il provvido legislatore, che nella legge del 21 marzo 1817 separò le materie e separò i Giudici, imponendo che de' giudizi per oggetto di amministrazione pubblica i Magistrati soli del contenzioso amministrativo si occupassero; il legislatore che nella legge organica giudiziaria vietò a' Giudici, cui quella organizzazione si riferisce, lo immischiarsi nelle operazioni amministrative e l'trarre innanzi di loro pubblico amministratore per affari ne' quali agisca da mandatario custode dell'ordine e del benessere collettivo—egli stesso, il legislatore, nel decreto de' 2 gennaio 1822 dichiarando che il diritto pubblico del suo Regno in materia di giurisdizione è costituito dalle due leggi, 21 marzo e 29 mag-

gio 1817, comandò *ch'esse sole servissero di norma nella interpretazione di ogni altra legge in tale materia*. Quindi la interpretazione dello art. 611 L. ec. va limitata così, che inapplicabile ne sia il senso ad un giudizio che si agita con l'amministrazione pubblica, per oggetto di pubblica amministrazione, e nel quale cade in controversia la interpretazione di atto, di contratto amministrativo; perchè la *separazione di materie e di Giudici*, in tal caso, è comandata dagli articoli 3, 5, 8 della leg. org. de' 21 marzo 1817; e perchè questa legge, secondo il decreto del 2 gennaio 1822 in materia di giurisdizione *servir dee di norma*.

Considerando che lo art. 199 della leg. org. giudiz. due divieti impone a' Magistrati di quell'ordine — 1. non potranno in alcun caso *immeschiarsi nelle funzioni amministrative* — 2. nè citare direttamente ed avanti a loro gli amministratori per *oggetti relativi alle loro funzioni*.

Quando la Reale Soprintendenza de' Teatri motivava la interpretazione del contratto, intendeva far dichiarare da' Magistrati del contenzioso amministrativo se, posta mente allo art. 5 dello strumento, il *modo e le forme* da serbarsi per valutar gli oggetti teatrali di *machinismo*, di *decorazioni*, di *attrezzi*, di *vestiario*, potessero essere altre che esclusivamente le *forme e i modi amministrativi*, secondo i Regolamenti di pubblica amministrazione relativi allo acquisto per motivo di pubblico servizio di oggetti privati, Regolamenti stranieri alle forme ed a' modi giudi-

ziari. Ed invero questa interpretazione favorivasi, leggendo nel patto 5° che ove discordi fossero i due periti, verrebbe il *terzo nominato dallo Eccellentissimo Ministro* — Favorivasi questa interpretazione, leggendo nel patto che a qualificare tra gli oggetti que' che l'amministrazione pubblica acquistar dovrebbe come *utili e servibili*, ove i periti discordi fossero, la decisione inappellabilmente apparterrebbe alla persona che *esclusivamente dal Ministro verrebbe destinata* — Di qui s'immischierebbe in funzioni amministrative l'Autorità giudiziaria, sostituendo al procedimento amministrativo quello di periti giuridici, nelle forme di procedura civile, in una materia che per patto, nel senso dello art. 5, e per legge, va governata secondo le forme e i regolamenti amministrativi — E volendo attribuirsi nella specie al Magistrato dell'*ordine Giudiziario* la nomina d'ufficio del perito, in difetto di nomina dalla Real Soprintendenza, per far poi in *Linea Amministrativa* nominare dallo Eccellentissimo Ministro il terzo perito per dirimere pareri discordi, perturbato si vedrebbe l'ordine e del giudizio e della funzione amministrativa; si vedrebbe una coesistenza inconcepibile di due poteri sulla cosa medesima — ed un oggetto relativo a funzioni dello amministratore, che subordinato esser non può alle procedure giuridiche, si vedrebbe in onta dello art. 199 Leg. org. giud. trasportato avanti i Magistrati giudiziari — Altronde ammettere nel caso attuale la possibilità di una procedura giudiziaria per va-



*lutare e per qualificare le cose di che trattasi nel contratto del quale l'Amministrazione chiede la interpretazione, urta con la condizione di quella riserba allo Eccellentissimo Ministro per nominar Egli esclusivamente la persona che in modo inappellabile deciderebbe.*

Considerando che, dopo queste premesse, un dilemma sorge inevitabile—o la Linea Governativa, quella ch'è la stessa alta Amministrazione dello Stato, è la sola competente nella contesa — o se v'ha una *giurisdizione* (e non è il caso in cui esclusivamente agisce l'*autorità*) questa giurisdizione nella causa tra lo stralcio della *Intrapresa Guillaume* e la *Real Soprintendenza de' Teatri* risiede presso il contenzioso amministrativo, esclusa sempre la linea giudiziaria.

Per siffatte considerazioni delibera esservi conflitto nella causa anziespressa; e parteciparsi la presente non meno al P. M. presso la Corte suprema che al P. M. presso la gran Corte civile di Napoli — Firmato — L'Intendente CARLO CIANCIULLI.

## N. 1737.

**Conflicto**—Azione creduta reivindicatoria, mentre l'amministrazione contende di qualità e di natura de' beni — Interpretazione di — statuto roborato di Regio assenso preliminarmente necessaria—Alti amministrativi che nullamente qualificano monte familiare una Cappella di arti e mestieri

Esporranno prima i termini della motivata determinazione, che a nostro rapporto il vigilante Intendente emise, indi la risposta alle obiezioni che nella discussione del Conflicto s'incontrarono, e che furono a nostro rapporto dallo Intendente inviate, per tenersi presenti nel Consiglio de' Ministri—Quando a nostra notizia perverrà la Sovrana risoluzione, pubblicheremo l'analogo Regale Rescritto

La Determinazione motivata è scritta così

Napoli 29 maggio 1855 — L' Intendente —  
Veduta la Decisione resa il 31 gennaio anno cor-

rente nella causa tra la Reale Amministrazione dello Stralcio delle abolite Cappelle di arti e mestieri ed Ametrano, Palermo ed altri, con la quale decisione la 2.<sup>a</sup> camera della gran Corte civile di Napoli in camera di Consiglio ha dichiarato la competenza del Potere Giudiziario, malgrado le sode ragioni espresse nello Ufficio preventivo di conflitto indirizzato al P. M. il 22 Marzo 1854.

Ritenuti da parola a parola, e come quì riprodotti, gli argomenti espressi nello ufficio del 22 marzo 1854 a sostegno della competenza del Contenzioso amministrativo.

Analizzati i seguenti

### *Fatti*

L'arte de' calzettari di opera bianca costituiva una corporazione nella Cappella di Santa Maria delle grazie alla Zabatteria. Le sue capitolarioni del 1665, roborate di Regio assenso, modificate ed ampliate a' 27 giugno 1722, a' 28 marzo 1777, a' 17 dicembre 1794, sempre sotto il vessillo di Regio assenso, dubitar non faceano di essere un *ente morale*; la istituzione del quale mirava a sovvenir i vecchi di quel mestiere, a soccorrere i calzettari infermi, a dotare di maritaggio le orfane di quell'arte, a far celebrare messe, e ad opere di religione — Le ricevute in istampa che rilasciavansi nello interesse di questo ente morale intitolavansi così: «dichiaro io qui sottoscritto *Console e Tesorie-*

\*

*re della Venerabile Cappella di Santa Maria delle Grazie de' mercadanti calzettari della opera bianca aver ricevuto da . . . per tanti dovuti a detta Cappella a tenore della nuova conclusione roborata di Regio Assenso . . . Napoli . . . Il Console Tesoriere . . . »*

Da notizie amministrative si ha che i consoli dell'arte, i quali avean reso conti dal 1804 a 1809, furono dall'Intendente a' 6 luglio 1810 ricercati dell'amministrazione di tutti i cespiti della Cappella, poichè mentre essi diceano non aver Conservatori, nè luoghi di beneficenza, ma una cappella con messa cotidiana, nè altre rendite, tranne alcune casette accosto alla cappella esigenti pronta riparazione, la Intendenza dubitava che oltre a partite di arrendamento quel peculio consistesse in case a S. Giacomo degli Italiani dello imponibile di ducati 250 ed in capitali crediti contra il Marchese Sarno, e contra D. Tommaso Arcovito—Su di che vennero gli Eletti incaricati di far verificazioni, e riferire al Consiglio degli Ospizi.

Così eran le cose, quando un mezzo forse unico in Napoli tra gli abusi di avido ed immorale mandatario di amministrazione, fu escogitato — Si congregano i calzettari governatori e governati di quello ente morale, e nominano arbitri per disciogliere il voluto *Monte familiare* — a' 10 marzo 1812 un lodo dichiara « sciolto il *Monte* a favore degl'individui ascritti ed attualmente (allora) godenti al monte medesimo, i quali alla epoca della pubblicazione della Legge

eversiva de' fedecommissi trovavansi aver già acquistato diritto al godimento di esso monte, mediante lo esercizio personale dell'arte de' calzettari con bottega aperta almeno da cinque anni, *da dividerlo fra loro a porzioni eguali, salva la detrazione seguente*—facendo ragione alle domande de' già godenti attualmente poveri sussidiarî sul monte istesso, dichiariamo ch'essi han diritto di ottenere una quota proporzionata al sussidio—Consequentemente ordiniamo che ciascun di essi debb' avere la quarta parte di ciò che ognuno de' godenti esercenti come sopra sarà per ottenere » — Ed a' 16 marzo 1812 questo lodo dallo allora Presidente del Tribunale viene esecutoriato. — E come in forma delle solite *conclusioni amministrative* delle corporazioni di luogo pio laicale erasi scritto il compromesso, così in forma di atto amministrativo una *Conclusione*, cinque giorni dopo, cioè a' 21 marzo 1812, così dice: « Riuniti e congregati, precedente chiamata, per disposizione dello attuale Console Tesoriere, si è letto lo arbitramento profferito; e dopo di aver fatto le considerazioni necessarie, ed intesi gl' individui e sussidiarî, *si è dichiarato sciolto il Monte de' calzettari della opera bianca in favore degl' individui* ascritti ed attualmente godenti; e si è accettato lo arbitramento suddetto in tutte le sue parti » — A' 2 maggio 1812 si fa un partaggio — A' 20 agosto 1812 innanzi Notar Saggese si compie lo spoglio del pio luogo; sono divisi due casamenti nel fondaco di Visita poveri, la-

sciandos' indiviso un edificio nel vico Duchesca ed un capitale di ducati 600 presso Durante, di che i voluti condividenti scelgono un amministratore.

Nel 1840 l'amministrazione dello Stralcio delle abolite Cappelle di arti e mestieri è avvertita di sì inconcepibile paradosso — Introduce libello in contenzioso amministrativo — esclama perchè il *separato destinato* è inalienabile, intangibile, *imprescrittibile*, ove si trovi di esso violata la integrità senza Regio assenso — e perchè *sezione comunale* essendo la Cappella de' calzettari, scandaloso e nullo era stato lo avvenuto nel 1812 — Invoca lo art. 1098 l. p. c., perchè il lodo offender non poteva il terzo; e terzo è lo *ente morale* dirimpetto a coloro che mandatarî a *conservare*, non a *dilapidare*, avean tessuto il compromesso e le conclusioni nulle per disposizione degli articoli 176 177 e 298 a 301 della L. o. a. — Propone domanda per *illegittimità ed invalidità* dell' operato nel 1812 — e per efficacia degli *avvertimenti amministrativi* da esso spiccati onde impedirsi dilapidazioni ulteriori della rendita de' beni di quel pio luogo laicale — A' 14 gennaio 1841 si vede da' registri impartita la ordinanza del Consiglio di Intendenza per la comunicazione del libello — A' 7 Febbraio 1841 vedesi una decisione resa così: « Veduti gli atti e l' art. 38 della L. 25 « marzo 1817 — Sul rapporto del Consigliere « Cavaliere Vaselli — Considerando che quan- « tunque nello *incartamento amministrativo* stes-

« sero le tracce de' fatti di cui parlasi nel li-  
 « bello introduttivo della contestazione; purtat-  
 « tavolta vuole la legge che in contenzioso am-  
 « ministrativo il processo tenga *alligati al li-  
 « bello i titoli e i documenti*, con ogni altra  
 « carta che possa sostenerlo — Il Consiglio di-  
 « chiara che *allo stato* non vi sia luogo delibe-  
 « rare ».

Nè i convenuti su quell'azione mancarono nel  
 giudizio di contenzioso amministrativo di *con-  
 testar la lite*; poichè avendo fatto *evocazione di  
 garanti*, furon su' loro libelli accordate le ordi-  
 nanze per comunicazione agli evocati.

Pure una sconsigliata novità avvenne.

L'amministrazione dello stralcio, quasi di-  
 mentica del giudizio pendente in Consiglio, va  
 a' 18 settembre dell'anno istesso 1841 innanzi  
 al potere giudiziario: cita gli eredi in colletti-  
 va di Ametrano, ch'era stato *amministratore* del  
 cespite rimasto indiviso (edifizio alla Duchesca)  
 per rendere conto de' frutti percepiti di tren-  
 ta anni, e per desistere dall'Amministrazione di  
 beni che all'amministrazione dello Stralcio delle  
 Cappelle abolite appartenevano — Ed a' 25 a-  
 gosto 1843 il Tribunale accoglie pienamente que-  
 sta azione: si renda il conto del 1808, si desi-  
 sta dallo amministrare i beni, appartenendo es-  
 si alla pubblica amministrazione dello Stralcio  
 — Così dice la sentenza.

A' 16 marzo 1844 appello di Ametrano e  
 Capilupò, eredi di Salvatore Ametrano, per-  
 chè il decreto del 1 febbraio 1816 sottopose al

Consiglio degli Ospizi quei luoghi pii di beneficenza pubblica, che mirassero al bene generale; ma la istituzione sancita nel 1665 della Cappella de' calzettari mirò alla sola classe di essi, per soccorrere poveri calzettari, per dotar orfane di calzettari, mercè diritti di entrata, offerte, multe e limosine di calzettari. Laonde il nome era di *Cappella*, per esprimere il luogo di riunione, ma la sostanza era di *Monte familiare*.

E per lo Stralcio si risponde che pe' decreti del dì 11 febbrajo 1809, 8. giugno 1811, 1. febbrajo 1816, 25 ottobre 1821; per la capitolazione del 1665, per le disposizioni amministrative date dallo Intendente, la Cappella de' calzettari non era per ombra monte di famiglia, sibbene era luogo pio laicale, sezione Comunale, di cui l'amministrazione avea ne' Banchi la madre fede intitolata *Cappella e Chiesa di Santa Maria delle Grazie*, di cui i conti rendeano come di pubblica amministrazione.

La gran Corte a' 27 agosto 1845 accoglie l'appello, rigetta l'azione statuita il 18 settembre 1841, rinvoca la sentenza, considerando che nella istituzione della Cappella dell'arte de' calzettari, nelle capitolazioni del 1665, si volle creare una *Cassa di moltiplico*, da goderne esclusivamente i calzettari poveri, le loro orfane povere, ne' casi contemplati dallo statuto munito di regio assenso, ma nulla si volle di universale, nè di beneficenza pubblica — Laonde, sciolti i fedecommissi e i monti, il ceto singolare



*de' calzettari*, le loro famiglie in collettiva formate, acquistarono i beni, e proclamarono legittimamente il compromesso nel 1812; e poscia la divisione.

Malgrado un ricorso per annullamento, la suprema Corte con arresto del 29 agosto 1846, dice che la Corte ha portato il suo convincimento non esposto a censura, quando ha applicato le leggi ad un titolo del 1665, e vi ha trovato *Cassa di moltiplico pe' soli calzettari*, e nulla di *universale* e di *pubblica beneficenza*.

Svanita così la speranza di recuperare la casa alla Duchesca innanzi al potere giudiziario, l'Amministrazione dello Stralcio fa un secondo giudizio, mirando a due edifizî a Visitapoveri, ma cade la seconda volta nell'oblio di quella giurisdizione del Contenzioso amministrativo, che avea essa invocato nel 1840: va al potere giudiziario. Spicca un *solvant et recognoscant* a 1 marzo 1845 a' detentori di que' due immobili, e fa citare i Pica, Mezzacapo, Raspoli, Palermo, Capiluppo ed altri, per udir *convalidato quell'atto di possesso*, e condannati i convenuti a *render conto de' frutti dal 1812* — I convenuti allegano il giudicato racchiuso nella decisione del 1845 e nello arresto del 1846 — L'Amministrazione si sofferma.

Nel 1852 rianima il giudizio: *notifica la preparatoria resa dal Consiglio d'Intendenza nel 14 gennaio 1841* — Allega l'argomento palpabile della incompetenza del potere giudiziario sulla qui-

stione di sapere se la *Cappella* costituisca mai un *Monte di famiglia*.

Ma a' 15 maggio 1853 il Tribunale da una banda si convince di *ostare il giudicato* del 1845 1846, da un'altra non cura la incompetenza che di ufficio *ratione materiae* concorreva e nitidamente analizza la quistione sulla *qualità* dello ente morale, analizza le *Capitolazioni* del 1655 e le posteriori modificazioni degli anni 1772, 1777, 1779; e si convince che si volle creare un *fondo di cassa* per sovvenzioni a maestri calzettari poveri, ed orfane loro, cosicchè « fu chiara la idea e lo scopo di considerarsi i poveri di quell' arte, e non in generale i poveri di ogni ceto ». . . quindi si convince di « trattarsi di un *Monte familiare* bene e legalmente sciolto e ripartito. *Rigetta la domanda* dell'amministrazione ».

L'amministrazione dello Stralcio appella — In pendenza dell'appellazione parte il 22 di marzo 1854 lo ufficio preventivo di conflitto — A' 31 gennaio 1855 la gran Corte spiega in *Camera di consiglio* la sua competenza.

Premessa quest'analisi de' fatti, la motivazione del Conflitto sta nello ufficio preventivo del 22 marzo 1853 quì riprodotto, e ch'è alligato allo estratto della Decisione della gran Corte del 31 gennaio 1855 — Ma per la tutela di principi fondamentali del pubblico diritto in materia di giurisdizione, è necessario passare a rassegna le proposizioni scolpite nella *Requisitoria* del P.M.

e nelle considerazioni animatrici della decisione della gran Corte.

### 1<sup>a</sup> Proposizione del P. M.

#### Trattasi di rivendicazione d'immobili

Considerando nel fatto, che dopo un *solvat et recognoscat* notificato domandava l'amministrazione che quella notificazione si dichiarasse buona valida, e si desse conto de' frutti. Messa in tali termini l'azione, essa *rei vindicatoria* non è: invece è la espressione di chi ritiene *pro infecto* (a' sensi della L. 5 cod. de legibus) un tessuto di abusi *Lege prohibente* commessi nel 1812, da chi era *amministratore* di un ente morale, ed appropriava a se e ad altri le cose *precariamente* a lui affidate per conservarne la integrità; alienava senza solenni cose non suscettive di privato dominio, senza Regio assenso, dopo essere state *separate* con assenso Regio dalle cose *possedute civilmente da privato animo domini* — L'azione era la espressione del Mandatario del Sommo Imperante che, incaricato di *tutelare il separato destinato ad una Sezione Comunale*, quali sono i luoghi pii laicali, riteneva già compreso nel suo mandato amministrativo quel che *apparentemente* era presso privati, non possessori, ma detentori illegittimi — Non sono le disposizioni racchiuse negli art. 298 a 301 L. o. a. create nel 1816. Le Prammatiche sotto il titolo de admin. universit. nello antico di-

ritto pubblico del Regno; lo art. 8 della prima legge adottata nella occupazione francese del decennio in materia di amministrazione comunale (8 agosto 1806) ed il Decreto del 30 aprile 1810 ch'equipara i luoghi pii laicali alle *università*, erano leggi vigenti nel 1812, quando gli amministratori della Sezione Comunale alienarono, *legge proibente*, senza impetrare assenso Regio che rinvocasse lo assenso impartito nel 1665 per creare un *ente amministrato* col carattere di pio luogo laicale—E lo art. 557 del codice civile francese vigente nel 1812 era *legge proibitiva*, quando partendo dalla *separazione*, principio cardinale del diritto pubblico, distingueva beni che *appartengono a privati*, da beni *che loro non appartengono*; e di questi ultimi rendeva intangibile la *destinazione* in termini *proibenti* « non « possono essere alienati, se non nelle forme e con « le regole che loro sono proprie »—L'amministrazione dello Stralcio delle Cappelle di arti abolite co' Decreti del 23 ottobre 1821 e del 20 novembre 1825 mirava al *peculio quale era costituito* nel 1812. Lo vedea sotto l'amministrazione di un *Console Tesoriere di Cappella*, che rendea *conto* allo Intendente, *primario tutore* de' comuni e quindi delle Sezioni comunali, sotto la sorveglianza del Consiglio degli Ospizi — ritenea *non mai svariata la natura* de' beni e, come *amministrati e non alienati* giammai all'occhio della legge, notificava il *solvant recognoscant*, e ne chiedea dal Magistrato la efficacia—A rigore di termini l'azione tutt'altro era che *rei vindicatio*.

2.<sup>a</sup> *Proposizione del P. M.*

Trattandosi di rivendicazione la competenza esclusivamente è del potere Giudiziario.

Considerando che nel Decreto del 2 agosto 1815 sta un oracolo Sovrano così concepito: « La ultima occupazione militare di questo Regno ha sottoposto i nostri popoli a leggi straniere, non sempre corrispondenti alle *abitudini*, alle *passioni*, a' *bisogni* della nazione » — Ereditati nel decennio della militare occupazione i principj della legge de' 16 Fruttidoro anno 3°, dello art. 27 della legge de' 21 di quel mese, della legge del 28 Piovoso anno 8°, e dello art. 11 del Regolamento pel Consiglio di Stato di Francia del 5 nevoso dello stesso anno; molto limitate in questo Regno furono sul principio le attribuzioni de' Consigli d' Intendenza. — E come per lo art. 4 della legge de' 28 Piovoso anno 8° il Consiglio di Prefettura si occupava di reclami per *fondiarja*, di controversie con *intraprenditori*, di materie appartenenti alla *grande voirie*, ed appena in materia di *giudizi* aveva due sole facoltà: quella di autorizzare lo ente morale a liti; quella di *giudicare in contenzioso de' demanî nazionali*; così pe' Consigli d' Intendenza la legge quì emanata nel 1806, quando la parola *Università* non ancora spenta cedeva il posto alla parola *Comune*, dettò il periodo « ove si tratti di controversie che *ri- guardano la proprietà di beni stabili, le parti*

« dovranno adire i Tribunali ». — Pure in Francia, dopo della legge di Piovosio anno 8°, in data 16 Vendemiare anno 9° avvenne che, abolito un Capitolo, di *San Remigio*, tra le catastrofi del 1792, a' 9 Maggio di quello anno, i Canonici pensarono di far quello identicamente che i calzettari di Napoli quì fecero nel 1812: tranquillamente *divisero fra essi medesimi* un edificio appartenuto al soppresso pio luogo \* — Il Governo, ritenendo *pro infecto* l'operato, ritenendo come *bene nazionale* quello edificio, lo trasferì di fatto per aggiudicazione del 22 Vendemiare anno 8° al cittadino *Chantau* — I Canonici mossero lite all'amministrazione centrale del Dipartimento, opponendosi alla vendita di cose già da otto anni divise e possedute da privati — Il Tribunale di Sambre-et-meuse, poichè trattavasi di quistione di *proprietà* s'impadronì del giudizio — Fu elevato conflitto — Un Arresto de' Consoli del 16 Vendemiare anno 9 ritenne fra le altre considerazioni « *qu' il s'agissait moins d'ailleurs de prononcer sur la propriété, que sur la nature du bien* » — accolse il conflitto; e disse « *le jugement prononcé par le Tribunal de Sambre-et-Meuse le 23 Frimaire . . . est considéré comme nonvenu* » (Sirey 1. 2. 339).

Vera, interessante, opportuna distinzione tra contesa di *proprietà*, e ricerca di *qualità*, di *natura* di una cosa. Ammesso in ipotesi che i Tribu-

\* Qui si espone nudamente il fatto, ma non s'intende giudicare del dritto di que' Canonici, o del modo che tennero in rivendicarlo. (R. R.)

nali giudiziari soli di *proprietà* fossero giudici, malgrado lo interesse dall'Amministrazione in oggetto amministrativo concorra, non ne potrebbe mai sorgere che i Tribunali giudiziari penetrassero nella *qualificazione* di una cosa, che l'amministratore pubblico sostiene *compresa nel mandato amministrativo* confidatogli — I Tribunali non giudicherebbero de' *confini di un mandato che emanò dal Governo*; e ne' più liberali tempi della Francia, venne rispettato per lo benessere collettivo questo principio — La legge de' 16 Fruttidoro anno 5° proibiva espressamente, anche in que' dì ne' quali preponderava il principio della *indipendenza nel giudicato*; scevera dalla influenza dell'autorità amministrativa, proibiva espressamente a' Tribunali di conoscer degli atti amministrativi — E nello arresto de' Consoli del 5 Fiorile anno 9 stanno que' due periodi « Quistioni son queste che essenzialmente « colpiscono la *sostanza* degli atti dell'Autorità « amministrativa, le quali non possono meglio « che *da essa* venir valutate: nel sistema contrario dipenderebbe da' Tribunali in via di « applicazione o d' *interpretazione*, *modificare*, « *snaturare*, *annientare* finanche, gli atti dell' « l'autorità amministrativa — Che tali discussioni « entrano necessariamente nel Contenzioso de' « Demani nazionali, che dalla leg. 28. Piovoso « anno 8 è attribuito a' *Consigli di Prefettura*; « e che questa regola applicat' *alle sole difficoltà originarie degli atti amministrativi* non è « già che spogli i Tribunali dal decidere degli

« atti posteriori passati fra particolari relativa-  
« mente a beni di origine nazionale » (Sirey  
l. 2. 592)

Dunque, sotto lo impero della L. del 1806 in Napoli, che trapiantò quì dalla Francia la *competenza esclusiva* de' Tribunali giudiziari in ogni *quistione di proprietà, indistintamente*, il caso de' calzettari, che dividono beni della Cappella abolita, come i Canonici di S. Remigio aveano diviso i beni della dismessa Badia, avrebbe reso inconcepibile che il Tribunale spiegasse competenza e decidesse « *È un monte, è una cassa di risparmio nelle capitolazioni del 1665 munite di Regio assenso* » — Era quistione, meno di proprietà, e più della natura del *peculio di quello ente morale*, se privato fosse rimasto, nella creazione di quell'ente, o se pubblico fosse divenuto — e certamente la Capitolazione di Regio assenso munita è *atto dell'Autorità amministrativa*, che nella specie, oltre e contra i principi conservatori del pubblico diritto, vedesi dal *potere giudiziario*, non dal *contenzioso amministrativo*, a forza d'interpretazione, snaturato, annientato.

Ma: grazie alla sapienza del Re Ferdinando, che reduce in questi suoi domini, nello applicare quell'oracolo scolpito nel Decreto 2 Agosto 1815, conobbe di quali errori funesti sarebbe rimasto foriero il ritenere *per modo di regola* competenti i Magistrati dell'ordine giudiziario nelle materie amministrative, sol perchè si contendesse di *proprietà*. — Fra le prime sue cure furono le leggi



del 12 Dicembre 1816, 21 e 25 Marzo 1817; quindi l'abolizione della L. del 1806, ov'era quella regola.—Non volle riprodotto il periodo « *ove si tratti di controversie che riguardano la proprietà di beni stabili, le parti dovranno adire i Tribunali* » — Invece volle per vedute di alto interesse dell'amministrazione pubblica una barriera che separasse le cose appartenenti a' privati dalle non appartenenti ad essi, nel senso dello art. 537 del Codice Napoleone tuttavia allora vigente, e che Magistratura ordinaria esercitassero i Consigli d'Intendenza provveduti di una legge di procedura, come ordinaria giurisdizione starebbe ne' Tribunali provveduti di un codice di procedura (art. 20 L. 12 Dicembre 1816, art. 23 L. 21 Marzo 1817)—di tal che strano fosse chiamar potere ordinario esclusivamente il potere giudiziario — Volle che i Consigli d'Intendenza giudicassero di azioni *reali, personali, e miste*, come ne giudicano i Tribunali (art. 32, 33 L. 25 Marzo 1817)—di tal che strano fosse credere le azioni *reali* oltrepassar i confini giurisdizionali de' Magistrati del contenzioso amministrativo. Ed eliminando, come non corrispondente a' *bisogni del suo popolo*, quella *indipendenza* dal Potere Monarchico ne' giudicati per cose che *interessano l'amministrazione pubblica*, abolì quella legge che fra il decennio favoriva la linea per la quale passa in giudicato la sentenza *alla insaputa del Trono*: mirò alle cose *separate destinate*, sia all'uso di *tutti*, sia all'uso di *speciali corpi*, sia al *peculio dotale* della

Faselli vol. 16.

collettiva famiglia, più o meno ampia, che sotto il vessillo della Regalia costituisce un ente morale amministrato. Di queste cose, che lo art. 537 del codice Napoleone già qualificava *amministrate*, ove *contesa* insorgesse, le parole istesse *contenzioso amministrativo* additarono da Marzo 1817 presso chi stesse la giurisdizione. Essa però volle il Legislatore che fosse *dipendente*; e a differenza dell'ordine giudiziario, non costituisse mai giudicato nello attrito di gravami, se non quando l'*oracolo Sovrano* fosse profferito, perchè la *separazione* e la *destinazione* furono opera della sua Suprema volontà, ed il giudicato sottraendo cose da quelle *separate destinate*, non può senza offender la Regalia immutare la *integrità* della massa di cose non *private*, e perciò *amministrate*.

Nello art. 3 della L. o. del contenzioso amministrativo dettò una regola il Legislatore « *Tutte le controversie. . .* » E la parola *tutte* comprende azioni *reali*, sol che trattisi d'*interesse* dell'amministrazione, (*interesse*, parola non a caso messa, bensì per distinguerla da *diritto*). Basta lo *interesse dell'amministrazione*, cioè la voce dello amministratore mandatario del Sommo Imperante che *si mostra interessato al giudizio*, per fissare la competenza. Del *diritto* si ricerca dopo che è fissata la *scelta del giudice competente*, se ne ricerca allorchè questi *deciderà*.

Nello art. 4 si addita il doppio segnale della competenza: dee la *voce del mandatario* esporre che trattisi di cose *separate da quelle che a-*

*nimo domini civilmente sieno possedute*; allora è spiegato lo *interesse dell'amministrazione*: ovvero dee la voce del mandatario del sommo Imperante esporre che trattasi d'*istituzioni* e di *forme* conservatrici della integrità del separato destinato per volontà del Sommo Imperante; allora è spiegato che v'ha dubbio, *contesa, contenzioso*, per oggetto di pubblica amministrazione.

Le azioni *rei vindicatoriae*, le *negatoriae servitutis*, furono contemplate dal Legislatore — Lungi dal riprodurre lo art. XI della L. del 1806, volle una distinzione. Trattasi di reivindicatoria o di negatoria servitutis in materie *non contemplate* negli articoli 6 e 7 L. 21 marzo 1817? Procedano i Tribunali — Trattasi di reivindicatoria, o di negatoria servitutis, in materie *contemplate* negli articoli 6 e 7? Si stia alla regola dello art. 3: *tutte* le controversie in oggetto e per *interesse* dell'amministrazione, *tutte*, appartengano al contenzioso amministrativo.

Nella chiusura dello art. 7, dopo aver ripetuto la parola *tutte*, per ricondurre alla regola dello art. 3 la competenza, il legislatore ha spiegato al contenzioso amministrativo appartenere in generale le liti che riguardino *tre classi* di cose, cioè — tutte le *dipendenze* 1. del *Demanio pubblico* — 2. delle *strade* — 3. delle altre *proprietà pubbliche* — E la parola *pubbliche* messa a' fianchi della parola *proprietà* non può limitarne il senso a quelle cose nelle quali palpabilmente rifugge la idea di *dominio privato*,

come il *mare*, il *lido*, il *porto* il *faro*, cose le quali costituiscono dipendenze dal *demanio pubblico*; non può neanche riferirsi a quelle cose nelle quali sta l'*uso civico* e l'*uso pubblico*, come la strada, il marciapiede, il ponte, la piantagione costeggiante, l'alveo, cose le quali costituiscono dipendenze da *strada pubblica*. La espressione usata *dipendenze da proprietà pubblica*, distinta da dipendenze da *demanio* e da dipendenze da *strada*, esprime dipendenze da cose che non appartengono a particolari, da cose separate e destinate, amministrate, soggettate a forme e regole proprie. — Soppresso adunque il periodo della L. del 1806 che dettava « ove si tratti di controversie « che riguardino la proprietà di beni stabili, le « parti dovranno adire i Tribunali » e, sostituiti gli articoli 1, 3, 4, 7, della L. o. 21 marzo 1817, e gli articoli 23 di quella e 32 33 della leg. di proc. 25 marzo 1817, vien chiara la competenza del Consiglio, e non del Tribunale, se l'amministratore mandatario del Sommo Imperante per tutelare la *integrità del separato destinato* stia litigando in azione reale a guardia di una cosa, nella quale egli sostiene essere interessata l'amministrazione, per dirla compresa nel mandato amministrativo, per dirla non posseduta da alcuno civilmente animo domini, nella quale egli sostiene le forme e le istituzioni conservatrici della *integrità della destinazione*, a' sensi degli articoli 1 a 4 L. 21 marzo 1817.

3.<sup>a</sup> *Proposizione del P. M.*

La cognizione de' titoli dell' azione è *sempre* del giudice dell' azione medesima, quando anche si trattasse di un *atto amministrativo* roborato di regio assenso.

Considerando che una distinzione va fatta nell' applicazione troppo pericolosa di questa massima, cui risponderebbe quello arresto de' Consoli del 5 Fiorile anno 9. che i *Tribunali a forza di applicazione, od interpretazione, si potrebbero elevare fino ad annientare atti dell' autorità amministrativa*—Tutte le volte che la *caussa petendi, l' origo petitionis*, oltrepassa i confini giurisdizionali del Tribunale la massima invocata dal P. M. non è applicabile — La *legittimità dell' atto amministrativo*, la sua *validità, la sua interpretazione*, oltrepassano que' confini, non appena *sorga la controversia* (espressioni dell' art. 5 L. o. del contenzioso amministrativo). E la frase *sorgere controversia* è abbastanza chiara per esprimere che basta *fra le parti essere disputato* innanzi al Giudice, comunque il Giudice a suo modo d' intendere vegga *chiaro* ciò che le parti dicono *controversia*; imperciocchè sparisce la competenza allo apparire della *controversia*, e non ha tempo il Giudice da spiegar *cosa egli pensi* per risolverla, quando la legge gli ha già tolto l'attitudine a giudicarne — I Rescritti in sede di conflitto resi a' 27 Maggio (*Cervo*) e 7 settembre 1830 (*Musso*) senza invocare quello di dicembre 1839

(Catania) fissarono come inconcusso principio del pubblico diritto che, *sorgendo la controversia* di legittimità, di validità, d'interpretazione dell'atto amministrativo, *ipso jure* la causa passa al contenzioso amministrativo.— Molto più il Potere Giudiziario è privo di Giurisdizione quando l'azione è in apparenza di diritto *comune*, ma per giudicarne è inevitabile far prima una indagine di *diritto pubblico*, analizzar cosa valga, cosa importi, un *atto dell'autorità amministrativa* roborato di Regio assenso, di tanta importanza quanto la capitolazione, che creò un *ente morale*, una *corporazione*, la quale a' termini de' reali Dispacci del 19 e 30 giugno 1769 si ha come *non esistente*, se nella fondazione lo assenso Regio non concorse — Invero la istessa linea Giudiziaria in sede di *vero giudizio di rivendicazione*, malgrado ritenuto avesse la sua competenza sul merito, non ha saputo mai negar la sua incompetenza sulla quistione (insorta dopo statuita l'azione) circa la *validità od interpretazione* dell'atto amministrativo (Arresto della C. suprema di giustizia di Napoli 16 novembre 1841 *Gesuiti e Brindisi* (rapportato nel Manuale pel Giureconsulto vol. VII pag. 440).

4.<sup>a</sup> *Proposizione del P. M.*

Tutte le quistioni giuridiche relative al *Patrimonio privato della pubblica amministrazione* non vanno esaminate da altro Magistrato che dal Giudiziaro ordinario.

Considerando che queste parole, per quanto meriti di stima la voce di un P. M., sono di una inconcepibile intelligenza. Invero, aprendo le leg. civ., lo art. 439 due specie di cose addita: o son *private*, o son *pubbliche*. — Lo art. 634 soggiunge esservi cose che *non appartengono ad alcuno* e l'uso delle quali è comune a tutti — Lo art. 462 dice che i beni i quali *non appartengono* a' particolari sono *amministrati*. — E tutti tre questi articoli stanno sotto un titolo che non altro scopo ha, se non la *distinzione* delle cose che possono essere l'oggetto di una *proprietà pubblica, o privata*. — Dunque la frase *Patrimonio privato della pubblica amministrazione* offre un *cerchio quadrato*. — Aprendo il Digesto Giustiniano, sotto il titolo *quod cujusque universitatis nomine*, la leg. 1.<sup>a</sup> dice « Si quid *universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent* — Aprendo in diritto pubblico la L. o. del 21 marzo, lo art. 4 dice che le cose *non possedute a titolo di privata proprietà* da alcuno sono oggetti della *pubblica amministrazione*, sottoposti ad istituzioni e forme conservatrici della *integrità* non solo, ma eziandio della *destinazione* di esse. — E parlando de' beni de' Comuni, gli qualifica oggetto di publi-

ca amministrazione. Il quale carattere di pubblico, attaccato alla frase *beni comunali*, ride-sta la definizione dettata nelle leg. civ., ove lo art. 467 parla di proprietà: *i beni comunali sono quelli alla proprietà, o al prodotto de' quali, gli abitanti di uno o più comuni hanno acquistato un diritto* » — Ed il Rescritto de' 9 aprile 1838, su' voti del Consiglio Provinciale di Calabria, e quello che ne ripeté l'oracolo in data 10 luglio 1841 su' voti del Consiglio Provinciale di Molise, accomunando a *terreni comunali redditizi e soggetti a fondiaria*, val dire a cose del *patrimonio comunale* la reintegrazione amministrativa sancita negli art. 176, 177 l. o. a., non permettono scambiare con *proprietà privata* e con dipendenze da *proprietà privata* i beni di comuni, di stabilimenti pubblici, di *luoghi pii* *Sezioni Comunali*, che costituiscono *proprietà pubblica e dipendenza da proprietà pubblica* (nel senso dello art. 7 L. 21 marzo 1817) appunto perchè la *pubblica* amministrazione rappresenta ed esercita il mandato conservatore della loro integrità, della loro *separazione* e della loro *destinazione*.

### 1ª *Proposizione della gran Corte*

Quando è *intelligibile e chiaro* l'atto di pubblica amministrazione, il potere giudiziario ne decide

Considerando che, fissata per modo di regola dallo art. 5 L. o. c. a. la competenza de' Con-



sigli in tutte le controversie che abbiano il doppio carattere di oggetto della pubblica amministrazione (e tali sono i beni pe' quali lo Stralcio delle Cappelle sta in lite, e d'interesse della pubblica amministrazione (e tal' è l'amministrazione dello Stralcio pel Decreto 7 febbrajo 1850) stanno nello art. 5 tre eccezioni, che sottraggono talune azioni dal Contenzioso amministrativo e nel n. 3 è quella che dichiara appartenere le azioni civili al Tribunale, di qualunque natura fossero, se concorra una condizione, se in esse « non cada in quistione la legittimità, la validità, la interpretazione di un atto dell'amministrazione pubblica » — Ma cadere in quistione è opera delle parti; essendo opera del Magistrato il risolvere le quistioni — Il Legislatore nel n. 3 dello art. 5 prevede quello appunto che leggesi nello arresto del 5 Fiorile anno 9 sopra indicato, cioè che lasciando al Potere giudiziario indipendente lo arbitrio di dir ch'è chiaro, ciò che l'amministrazione dice oscuro « dipenderebbe da' Tribunali in via di applicazione o d'interpretazione modificare, snaturare, annientar finanche gli atti dell'autorità amministrativa ».

Di mille Rescritti in sede di Conflitto resi lo spirito sempre tal' è stato, che basti elevarsi tra le parti la controversia di legittimità, di validità, d'interpretazione, per trasportar la causa al Contenzioso — Il Rescritto nel conflitto (Quarto) risoluto a' 29 gennaio 1834 tien queste espressioni della Sovrana volontà: « ove nello sviluppo delle ragioni (val dire nella voce dello atto-

re, o nelle difese del convenuto) s' incontri qualche atto dell' autorità amministrativa, sul quale *accada disputare* (*disputano* i litiganti, non il magistrato; poichè a lui è dato non *disputare*, bensì *definire, decidere*) della sua validità, legittimità, od interpretazione, la gran Corte debba sospendere il suo procedimento, finchè tali *quistioni non sieno decise* dal Potere Contenzioso amministrativo; e nel ripigliare il procedimento *si uniformi alle decisioni del medesimo*—Il Reale Rescritto 5 anni dopo ad occasione del Conflitto (*Musso*) risoluto a' 7 settembre 1839, tien chiaro il concetto: « S. M. sulla considerazione che si mette in dubbio se i *Deputati* avessero facoltà ecc., ha dichiarato che nella specie sieno competenti a procedere le autorità del Contenzioso amministrativo.

Il Rescritto 11 Dicembre 1839 (*Catania*) più energicamente decide che « si trasporti *tutta la causa* alle autorità del contenzioso amministrativo, semprechè nella *istruzione* dello affare (non nella *decisione*, ch'è opera del giudice, bensì nella *istruzione* che fanno le parti) occorra dubbio od esame di atti amministrativi, su' quali sorga *quistione* (*sorga tra le parti*, cioè *prima* della decisione, la quale la *spegne*, non la *fa sorgere*) d' intelligenza, di validità, di legalità di atti amministrativi.

Il Rescritto 9 Luglio 1842 (*Monte della Pietà di Palermo*) è anche più energico per applicarne al caso attuale gl' identici principi: dice « La M. S., considerato che, comunque le re-

gole della responsabilità civile e della fidejussione sieno materia di mera azione *civile*, pur non di meno nella specie *invocansi* in appoggio delle ragioni *rispettive delle parti* gli Statuti del pio luogo, intorno a' quali ogni esame d' *intelligenza* appartiene al contenzioso amministrativo, . . . si è degnata risolvere che nella soggetta specie è competente a procedere l' autorità del contenzioso amministrativo ». (Manuale pel Giureconsulto vol. VIII. pag. 62 n. 1076, vol. V° pag. 380 a 384 n. 769—vol. V° pag. 391. n. 770).

## 2<sup>a</sup> *Proposizione della G. Corte*

Chiara è che lo statuto della Cappella di Regio Assenso munito nel 1665, e le capitolazioni posteriori, *escludono la qualità di luogo pio di pubblica beneficenza*—La divisione del 1792 non fu usurpazione—Il decreto del 7 febbrajo 1850 non dà diritti all' attrice.

Considerando che questo concetto è fuori sede adoperato in una decisione in camera di Consiglio, ove per ufizio preventivo di conflitto *unicamente il Decreto del 1810 vuol che si tratti della competenza* — Ma questo concetto scolpito nella Decisione offre il migliore argomento per sostenere che *non debba permettersi* alla Giurisdizione de' Collegi giudiziari penetrare nelle istituzioni e nelle forme conservatrici di ciò ch' è amministrato — La decisione racchiude già risolte quelle tesi appunto, delle quali vuolsi conoscere *chi dovrà giudicare* — Lo statuto di

una *Cappella di arti* roborato di Regio assenso vien, come *caussa petendi*, come *origo petitionis* in giudizio preliminare di un controversia sulla qualità de' beni, se debbano o pur no dirsi beni privati. — Il Regio assenso sulla *erezione di un corpo*, lo qualifica ente morale amministrato — Lo Statuto sancito per crearlo è un *atto di pubblica amministrazione* — La conclusione che scelse arbitri per discioglier ciò che era sotto la egida di quello statuto è un *atto in forma amministrativa*. Si contende della *interpretazione* del primo, e della *invalidità*, della *illegittimità* del secondo, non mai autorizzato nè sancito, sempre combattuto — E sotto lo sguardo del supremo Imperante, dal quale parte il *mandato conservatore della integrità del separato destinato*, non si vorrà che nelle vie del contenzioso amministrativo i destini del giudizio compiansi a' piedi del Trono, dal quale e quel Mandato procede, e la tutela eminente del *separato destinato* riceve il primo impulso della Sacra Sua Volontà?

Considerando che a rafforzar la competenza del contenzioso amministrativo concorre la circostanza di essersi fin dal 1840 statuita l'azione nel Consiglio d'Intendenza contra l'operato nel 1832 e fin da gennaio 1841 impartita sul libello la preparatoria per la comunicazione — Funesto scambio portò l'amministrazione ne' Tribunali dopo, non prima — E la competenza naturale *ratione materiae*, e la competenza *ratione preventionis* rendono vizioso tutto ciò

che dopo del 1841 si è fatto nella linea giudiziaria — Nè cale essersi l'amministrazione mal a proposito indirizzata al Magistrato incompetente: il *pio luogo* non potea rimaner da ciò pregiudicato: è un *ente morale*, che chiede *esse restituito in intiero* — L'Intendente di Lecce nel 1835, a nome della sua Provincia, portò al Magistrato giudiziario la causa *Paone* — Egli stesso fece allegar la *incompetenza*: fu rispinta questa — Appellò — rinunziò allo appello — Ma tuttociò fatto nel caratteré di *Tutore*, non gl'impedì d'investirsi del carattere di *Delegato dalla legge per elevar conflitto* — Lo elevò, gli fu obbiettato il *giudicato di competenza*, ma quello non reso *con lui* nella identica *qualità*, non impedì che il Sovrano oracolo del 13 settembre 1845 fosse impartito — Ivi leggesi « S. M. considerando che nella specie *entra ad un tempo in esame la intelligenza ed applicazione de' patti compresi nel contratto di fitto . . . si è degnata dichiarare che nella soggetta causa sieno competenti a procedere le Autorità del Contenzioso Amministrativo.*

( Manuale pel Giureconsulto vol. VIII pag. 518 a 559 n. 1125 )

Per siffatti motivi.

### *Determina*

Esistere conflitto di attribuzioni nella causa tra l'Amministrazione dello stralcio delle abolite Cappelle di arti e mestieri e Palermo, Pica, Ametrano, Mezzacapo, Raspoli, Capilupò ed al-

tri occupatori di beni della Cappella di S. M. delle grazie alla Zabatteria, Congregazione de' Calzettari luogo pio laicale.—Firmato l' Intendente —CARLO CIANCIULLI.

*Analisi comparata delle obbiezioni  
e delle risposte*

*Obbiezione 1.<sup>a</sup>*

« . . . i pochi calzettari formanti allora la corporazione, *divisarono dividere tra loro* . . . »

*Risposta*

La corporazione avea *Consoli*, avea *conti* resi alla Intendenza dal 1804 a 1809 — Le ricevute in istampa a' rendenti rilasciavansi in *forma amministrativa*—L' Intendente a' 6 Luglio affidava agli Eletti le indagini su' beni amministrati.—Il voto per disciogliere l' amministrazione è del 1812 — Veste le forme di *atto amministrativo*, di *atto capitolare di una Congrega*

È del 21 Marzo 1812 l' atto che compie lo spoglio — Veste le forme di *conclusione amministrativa di Congrega*: « Riuniti e congregati » precedenti chiamata, per disposizione dello « attuale *Console e Tesoriere* ».

Un *atto amministrativo* adunque è il portatore di tutto il *mutamento di destinazione* di beni per lo innanzi affidati all' amministrazione pub-

blica — Ed è dalla *validità* o *invalidità* di questo atto che procedono le conseguenze, e dipendono i destini della causa.

### *Obbiezione 2.<sup>a</sup>*

« *Niuna turbativa ebbero a soffrire i calzettari insino al 1846, quando con atto del 1 marzo l'amministrazione ingiunse ordini di pagamento a tutt' i possessori . . . e a' 3 agosto 1845 . . . tradusse davanti al Tribunale tutt' i possessori* ».

### *Risposta*

Cinque anni prima del 1845, in Consiglio d'Intendenza l'amministrazione statuito avea libello per definirsi *invalido, illegittimo*, l'operato nel 1812.

A' 4 Gennaio 1841 erasi interposta la [ordinanza di comunicazione.

I convenuti aveano *contestato* la *lite*, evocando garanti.

E sull'evocazioni eransi impartite le ordinanze di comunicazione.

Nel 7 Febbraio 1841, con decisione del Consiglio esansi date provvidenze istruttorie — Dunque, non già nel 1845, sibbene nel 1841, la *lite* nacque, non in *Tribunale*, ma in *Consiglio d'Intendenza*.

*Ratione praeventionis* il libello del 1841 va prima esaurito nel Collegio *adito* prima dell'altro.

*Ratione materiae* non potrebbe il Tribunale decidere l'*origo petitionis*, che consiste in definire preliminarmente

— 1. eran beni *posseduti civilmente animo domini da privati*, o eran beni separati, amministrati, affidati a' mandatari dipendenti dalla *pubblica amministrazione*, que' di che lo *statuto roborato da Regio Assenso* componeva un luogo pio sezione comunale? — In altri termini: cosa emerge dalla *interpretazione dello Statuto*, dalla *interpretazione delle forme* serbate di Confraternita, di Tesoriere, di Console, di conti resi alla Intendenza?

— 2. Se i beni della Confraternita non eran *privati*: se erano *dipendenza da proprietà pubblica*: fu nullo, fu *invalido l'atto amministrativo*, che operò lo spoglio dello ente morale?

— 3. Se fu *nullo l'operato con lo spoglio*, se, *lege prohibente* quel che si fa non solo è *inutile*, ma si ha *pro infecto*; è a dirsi *valido l'ordine di solvat et recognoscat* e di *rendiconto*, che l'amministrazione ha spiccato, considerando *non mai usciti dalla sua mano i beni*?

Le prime due quistioni evidentemente son *pregiudiziali* — Il Potere giudiziario, se volesse giudicar della terza, no 'l potrebbe *senza veder pria risolte le due* — E delle due non è, nè può esser giudice (art. 5 L. o. c. a.)

Tanto è vero che le due sono *pregiudiziali*, quanto è mostruoso il legger nella sentenza del 15 Maggio 1853, di che è appello, un'analisi delle Capitolazioni del 1665, 1772, 1777,



1794, e sulla loro *interpretazione* questo periodo « fu chiara la idea e lo scopo di considerarsi i poveri di quell' arte, e non in generale i poveri di ogni ceto ».

È più mostruoso ancora il leggere nella deliberazione in Camera di Consiglio della gran Corte civile, responsiva allo ufizio di prevenzione per lo conflitto qualche cosa di più « *nulla in siffatto stabilimento vi è di universale e di pubblica beneficenza. Lo scioglimento avverossi con le norme delle leggi in vigore. Se le posseggono, non può dirsi averle usurpate* ».

Il Potere giudiziario *interpetra* lo Statuto ! Il Potere giudiziario definisce *validi*, fatti con *le norme delle leggi*, atti amministrativi ! Il potere giudiziario in sede *preparatoria di conflitto*, in sede istruttoria di una quistione di competenza, *decide anticipatamente la causa* !!

### 3.<sup>a</sup> Obbiezione

Poichè è di *rivendicazione* che trattasi, il solo Potere giudiziario è competente

### Risposta

Ove fosse la legge del 1806 in vigore, lo art. XI di quella direbbe ancora genericamente: « *è quistione di proprietà, appartiene a' Tribunali* » — I Consigli d' Intendenza, ad imitazione de' Consigli di Prefettura, nacquero con limiti giurisdizionali ristrettissimi; e la legge nostra del 1806

fu copia delle leggi francesi de' primi anni della repubblica.

Sotto lo impero di quelle leggi francesi i Canonici di S. Remigio avendo fatto quel che fecero i calzettari di che or trattasi, *vendettero la casa del Capitolo*. Più tardi, portata ne' Tribunali la causa, fu elevato conflitto—Come fu risoluto? — Arresto de' Consoli 16 vendemiare anno 9 — « *Meno di proprietà è la contesa; lo è della natura de' beni* ».

L'analisi e l'applicazione di questo principio sta nella Determinazione motivata dello attuale conflitto. Essa punto nè poco è stata valutata.

Ma i Consigli d'Intendenza di oggi son tutt'altro di quel che erano quando lo art. XI della Legge del 1806 imperava. Ebbero poteri *ordinari* (art. 20. 23 nelle leg. org. del 1816 e 1817)—e nella loro legge di procedura, gli art. 32. 33. di *azioni reali* affidano loro i giudizi—e le ultime parole dello art. 7 della leg. org. contenz. amm. comparate allo art. 5 comma 1. tre specie di azioni *reivindicatoriae* senza dubbio resero giudicabili da un Consiglio d'Intendenza

— 1. dipendenze del Denario pubblico.

— dipendenze delle strade

— dipendenze *delle altre proprietà pubbliche*

Queste ultime parole fanno rientrare nella regola dello art. 3 della leg. org. cont. amm. quelle cose che secondo lo art. 537 del cod. civ. francese vigente nel 1812, sol perchè nel 1812 non appartenessero a privati, costituivano dipen-

*denza dalle pubbliche proprietà, dalle cose am-*  
*ministrate. Quindi è della natura di que' beni*  
 la ricerca, è della loro *qualificazione*, la inda-  
 gine; e questa, come rifuggì dal potere giudi-  
 ziaro finanche sotto lo impero della legge fran-  
 cese che aveva a noi recato per modo di rego-  
 la lo art. XI della legge del 1806, ne rifugge  
 vie meglio oggi, che la legge del 1806 non è  
 più legge fra noi.

Ma è vero che l'azione portata al Tribunale  
 sia *rei vindicatoria*?

Dov' è l' *ajo rem esse meum*, se l'organo del-  
 l' autorità amministrativa non è *padrone*? —  
 Dov' è l' *ajo te possidere*, se le cose *separate e*  
*destinate* per volontà del Sommo Imperante  
 stanno sotto la egida della *integrità perenne-*  
*mente*; nè sino a quando il RE cangi la loro  
 natura posson dirsi *possedute civilmente* da al-  
 cun privato? (301. L. o. a.)

L'azione portata a' Tribunali è un *solvat et*  
*recognoscat* — è un *rendiconto*, o *paga ducati*  
*3000*. — Parte dallo amministratore, che *nullo*  
*ipso jure* ha qualificato ciò ch'era avvenuto nel  
 1812 — *nullo ipso jure*, come nello articolo  
 301 la sua legge organica gli ha indicato.

Ma ha potuto questo amministratore ingan-  
 narsi; ha potuto *non esser nullo ipso jure l'o-*  
*perato nel 1812* — se ne vuole dal Magistrato la  
 definizione — Questa non può darsi, se non

— 1. Qualificando la *natura de' beni*. — Il  
 potere giudiziario no 'l può.

— 2. Interpretando lo *statuto*, i *conti*, le *at-*

\*

*tribuzioni de' Consoli di un luogo pio, sezione di Comune, per definire se erano o no alienabili come beni privati — No' 'l può.*

Del *solvat et recognoscat*, del *rendiconto* o paga ducati 5000, l'azione portata al Tribunale adito è chiaro non potersi inoltrare; ed esser necessario compiere in Consiglio d'Intendenza quel giudizio *quattro anni prima là stabilito*, nel 1840, là radicato, contestato con evocazioni di garanti nel 1841, smarrito nel 1845, per quelle fatalità che attraversano talora i destini de' giudizi senza volerlo chi gli sostiene.

#### 4.<sup>a</sup> Obbiezione

*« . . . niente rilevano gli svariati Rescritti Sovrani, a' quali si accenna: chè per essi non mai nella specie potrebbe declinare la competenza in esame, quando anche in ipotesi la qualità della Corporazione fosse sostanzialmente ed innegabilmente una dipendenza dalla pubblica amministrazione:*

#### Risposta

I Rescritti Sovrani resi in sede di Conflitto costituiscono Giurisprudenza nella sublime materia di pubblico Diritto, che riguarda le competenze.

La determinazione motivata nello attuale conflitto ben invocava que' Reali Rescritti, che non sono stati valutati sol perchè si è creduto che non rilevassero — Leggasi come de' Rescritti nella

Determinazione motivata siesi fatto uso, confutando la 3.<sup>a</sup> proposizione e la 4.<sup>a</sup> del pubblico Ministero, e la 1.<sup>a</sup> e la 2.<sup>a</sup> proposizione della gran Corte civile portate nella deliberazione del 31 gennaio 1855; e si vedrà che *rilevano* pur troppo e i Rescritti e lo arresto là invocati.

## N. 1758.

Conflitto — Congregazione che si duole dello  
Architetto per Cappella nel Camposanto  
— Qualificazione delle Corporazioni e-  
rette con Regio Assenso — Luoghi  
più laicali — Sezione di comuni—  
Competenza *jure praeventionis*

Pubblicheremo, quando nostra notizia perverrà, la Sovrana risoluzione del Conflitto che quì andiamo ad esporre; ma intanto a noi sembra assai grave ed interessante il combattere lo assurdo di credere che le Congregazioni, di Regio assenso munite, siano come altrettanti *privati* da considerarsi; e che ne' giudizi occasionati da *tutte le loro operazioni*, ugualmente che avviene per quelle de' privati in materia di diritti e di obbligazio-

ni civili, *sempre*, indistintamente, il potere giudiziario competentemente proceda.

Indirizzammo un rapporto ne' termini seguenti, che accolto dalla prim' Autorità amministrativa della Provincia, operò un ufficio preventivo di Conflitto indirizzato al P. M. presso la gran Corte civile di Napoli, di cui or ora esporremo il tenore.

Napoli 31 marzo 1856.

Sig. Comm. Intendente — La tutela della giurisdizione del Collegio nel quale esercito il pubblico Ministero inerente all'attuale qualità di Consigliere Decano nella Camera del Contenzioso amministrativo ( pe' sensi del Real Rescritto del 18 giugno 1851 ) mi obbliga a pregarla di indirizzar ufficio preventivo di Conflitto al Procuratore Generale presso la gran Corte civile di Napoli, ove pende l'appello da D. Vincenzo Lenci interposto avverso una sentenza del 9 gennaio corrente anno nella causa con la Congregazione di S. M. la Lettera.

La incompetenza del potere giudiziario è evidente *jure praeventionis* — lo è *ratione materiae*, come rileverà dalla bozza che le rassegno — firmato — Cav. Vaselli.

Napoli 1 di aprile 1856.

Sig. Procuratore Generale

Sono avvertito di trovarsi in grado di appello presso cotesta gran Corte la causa tra la Congregazione di Santa Maria della Lettera, D. Vincenzo Lenci, e gli aventi causa da Luzio — La sentenza appellata è del 9 gennaio 1856; e rispini-

ge la eccezione d' incompetenza che formalmente allegavasi: incompetenza che forse non è stata ben difesa da' privati, ma che per due motivi emerge incontrastabile.

### 1. *Iure praeventionis*

Il Collegio prima adito, prima impossessato di un giudizio, trae a se la causa, quando anche l' altro Collegio fosse rivestito di giurisdizione; quando si trattasse di *declinatoria* semplice, e non d' incompetenza *ratione materiae*. Il Contenzioso amministrativo trovavasi impossessato della causa tra Lenci e la Congrega di Santa Maria della Lettera, imperciocchè a' 24 novembre 1855 avea reso una decisione sulla quistione istessa, che tra le medesime parti ha reso il Tribunale *quarantacinque giorni dopo*.

Laddove al Tribunale si fosse mostrata la decisione di questo Consiglio d' Intendenza, che da' registri consta essersi spedita e rilasciata in spedizione dalla Segreteria del Consiglio il 18 dicembre 1855, io son sicuro, non avrebbe nel 9 gennaio 1856 pronunziato la sua sentenza. Il Tribunale, *quasi praeventus*, avrebbe rinviato le parti al Contenzioso amministrativo, perchè *judicium ubi coeptum, ibi finiri oportet*.

### 2. *Ratione materiae*

Pure dalle parti allegavasi la incompetenza, dicendosi « che l' attuale controversia si rannoda-

va ad un'antecedente, e non breve, serie di atti di pubblica amministrazione, la *interpretazione de' quali spetta al Contenzioso amministrativo* — Si allegava a sostegno della incompetenza trattarsi « di una opera pubblica obbiettivamente e subbiettivamente considerata » — Si rammentavano gli articoli 8 e 10 della legge organica del 21 marzo 1187, pe' quali era evidente appartenere il giudizio al Contenzioso amministrativo, posto che la Sezione comunale, il Luogo pio laicale, spiegava *interesse dell'Amministrazione* in voler responsabile l'Architetto della imperfezione, della non buona riuscita, di una *Cappella nel Camposanto, che è oggetto di pubblica Amministrazione*, lavoro dalla stessa pubblica amministrazione disposto, ne' sensi degli art. 3 e 4 della legge organica testè citata.

Anche omessa la esibizione della decisione del Consiglio d'Intendenza, che erasi impossessato della lite, che avea disposto *la perizia* (non altrimenti da ciò che più tardi ha fatto il Tribunale) doveasi avvertire che la Congrega di S. M. della Lettera è sottoposta al Consiglio generale degli Ospizi — Che la opera della Cappella nel Camposanto è conseguenza di *atti amministrativi*, e che di *tali atti* le parti contendeano in linea di interpretazione — Lo art. 5 della legge organica, ed i noti Rescritti del 1839 e 1840 ne' famigerati conflitti Musso, Cervo, Catania, faceano *ipso jure* sparire la Giurisdizione del potere giudiziario, e passar la causa al Contenzioso amministrativo.



Quel che però mi ha recato sorpresa, è stato il leggere come il Tribunale civile abbia potuto immergersi in una *qualificazione dello ente morale*, e scriver « *che una Arciconfraternita eretta sotto un dato titolo non è altro che la riunione di più fratelli, col fine di adempiere a certe date pie e religiose cerimonie verso i detti confratelli*. Essa non si propone nessun scopo di pubblico interesse, e molto meno può ritenersi come una pubblica amministrazione. L'Arciconfraternita ha una personalità giuridica, che tiene nelle persone di coloro che la rappresentano; e conseguentemente tutte le sue operazioni ricadono nel campo del Diritto privato, e debbono essere giudicate da' Magistrati preposti alle questioni che possono insorgere tra privati ».

Questo assurdo, sovversivo del Regolamento sancito nel 1820 e delle disposizioni legislative che tengono alle conseguenze de' *Regi Assensi sugli Statuti delle Congreghe*, ed alla loro natura, in faccia alla legge civile, di *enti morali dipendenti come Sezioni di Comuni* dalla pubblica amministrazione sotto le attribuzioni del Consiglio degli Ospizi, non può per le gravi sue conseguenze lasciarsi inosservato — ma per la *qualificazione* di che si occupa, certamente è colpito da assoluta incompetenza nel potere giudiziario, poichè dalla interpretazione dello Statuto di una corporazione di Regio assenso munito, dallo esame della validità e della interpretazione dello stato discusso, della contabilità, delle nomine al Governo

di una corporazione, dagli *atti della pubblica amministrazione*, sotto la dipendenza della quale stanno le Congregazioni, da siffatti elementi, per legge organica sottratti dal potere giudiziario, dipende la *qualificazione* di quello che è *ente morale* sezione di comune costituito sotto la dipendenza del Consiglio generale degli Ospizi.

Io confido ne' suoi lumi, per tener certo vorrà sostener meco la incompetenza del potere giudiziario *ratione materiae*, e la necessità di compiersi il giudizio nel Consiglio d'Intendenza, ove trovavasi interposta nel dì 24 novembre 1855 quella decisione ben prima della sentenza del 9 gennaio 1856, di che è appello.

Ma laddove, contra ogni mio credere, la gran Corte opinasse che il potere giudiziario sia competente, abbia questo mio foglio come *formale ufficio preventivo di conflitto*, riserbandomi d'indirizzare per mezzo di lei l'analogha determinazione motivata, quando avrà avuto la bontà di comunicarmi la contraria deliberazione della gran Corte — firmato L'Intendente — CARLO CIANCIULLI.

A questo ufficio preventivo la gran Corte civile non fece plauso. Ritenne la competenza del potere giudiziario, facendo sue le osservazioni del chiarissimo Giureconsulto sig. Nardelli, espresse nella seguente

*Requisitoria*

Il Procuratore generale del Re.

Veduto l'ufficio del signor Intendente della Provincia di Napoli, col quale sostiene che la causa pendente in questa gran Corte tra la Congregazione di S. Maria della lettera, D. Vincenzo Lenci ed altri, sia di competenza del potere amministrativo.

Veduto l'art. 4 del Decreto de' 16 settembre 1810.

Vedute le produzioni relative alla causa summentovata.

*Osserva* — La Reale Arciconfraternita di S. Maria della lettera nel 19 novembre 1855 citava innanzi al Tribunale civile quì residente il testè nominato Lenci, nella qualità di Architetto, insieme agli eredi dell'appaltatore Francesco Luzzio, ed al di costui socio Giuseppe Cristo, onde essere tenuti a rispondere solidalmente de' danni verificati nella costruzione di una Cappella sepolcrale al Camposanto, nello interesse di essa Arciconfraternità; e per lo restauro di due palazzi in via S. Matteo appartenenti alla stessa Congrega, ov' eransi manifestate notevoli lesioni originate da difetto di direzione e di esecuzione. Il convenuto Lenci allegava la incompetenza del potere giudiziario adito. Ed il Tribunale civile con sentenza del 9 gennaio volgente anno, senz' attendere all'allegata incompetenza, disponeva una perizia per la ricognizione de' difetti delle lesioni, sì nella Cappella sepolcrale,

che ne' due casamenti dell' Arciconfraternita : con incarico a' periti di versare altresì sulle deduzioni tutte elevate vicendevolmente da' contendenti.

Il signor Lenci ha prodotto appello da questa sentenza, dolendosi del rigetto della incompetenza eccepita da lui.

Intanto vuolsi che la causa di sopra espressa sia di competenza del potere amministrativo, il quale ad istanza di Lenci trovavasi adito pochi giorni innanzi di praticarsi dalla Reale Arciconfraternita la citazione introduttiva del giudizio. Da questa circostanza si sostiene che il Tribunale civile *posteriormente adito* fosse stato nel dovere di rimandare la causa al Consiglio d' Intendenza, adito precedentemente.

Fa d' uopo però riflettere che la rimessione delle cause per pendenza di lite, o per motivo di connessione è dalla legge indettata nel caso in cui si tratti di Tribunali appartenenti all' istesso ordine, non mai ove la pendenza di lite siasi verificata simultaneamente appo le autorità di ordine diverso. Tanto trovasi testualmente disposto negli art. 265 leg. di procedura civile e 120 della legge sulla procedura del contenzioso amministrativo de' 25 marzo 1827 (a).

(a) 266 l. p. c. Qualora sia stata fatta precedentemente una domanda per l'oggetto stesso avanti un altro Tribunale, o qualora vi sia connessione di causa tra la lite promossa e quella vertente innanzi *un Tribunale diverso*, sarà permesso di chiedere ed ordinare che a quest' ultimo Tribunale sia rimessa la causa.

120 l. p. c. a. Se precedentemente fosse stata fatta

Inopportunamente si fa ricorso alla regola di dritto che il giudizio deve compiersi ove sia stato iniziato.

Questa regola per ricevere sua applicazione è necessario che ambo i contendenti abbian riconosciuto la giurisdizione del giudice adito; dopo di che vanamente verrebbe ad allegarsi la incompetenza del medesimo: sempre che però si tratti d'incompetenza relativa, non già d'incompetenza per ragion di materia.

Questo è il retto senso della regola di sopra ricordata scolpita nella l. 30 Dig. de Judic. corrispondente agli art. 263 e 264 leggi di proc. civile 116 e 117 suddetta legge de' 25 marzo 1817.

Nella specie l' Arciconfraternita fu contumace (a) nel giudizio introdotto da Lenci nel Consiglio d' Intendenza; in modo che non poteva vietarsi alla medesima di declinare la giurisdizione di un mæstrato *non riconosciuto affatto* dalla stessa. Inoltre dovrebbe dimostrarsi che si trattasse d'incompetenza *relativa*. Ma tale non può punto ritenersi la quistione di competenza, per essersi una medesima istanza dedotta simul-

ad un altro Consiglio una dimanda per lo stesso oggetto; o se la controversia fosse connessa ad una causa già pendente avanti ad un altro Consiglio, potrà essere dimandata ed ordinata la rimessione a questo Consiglio.

(a) *Lis enim tunc contestata videtur, quum Judex per narrationem negotii causam audire coeperit* L.un. C. de lit. contest. Sev. et Antonin. Impp.

taneamente avanti al *Consiglio d'Intendenza* ed al *Tribunale civile*.

Inoltre si accagiona a torto al Tribunale che quasi *praeventus* avrebbe dovuto rinviare le parti al contenzioso amministrativo. Cotal rimprovero si appalesa privo di fondamento, ponendo niente alla l. 7 Dig. eod., tenuta forse presente ed invocata a sostegno del rimprovero medesimo. Dessa è così concepita. « Si quis postea quam in jus *vocatus* est, miles vel alterius fori esse coeperit; in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi *praeventus* ». Verun privilegio di foro invoca la Real Arciconfraternita per circostanza sopravvenuta alla introduzione del giudizio nel Consiglio d'Intendenza da parte di Lenci, affinchè il Tribunale civile quasi *praeventus* fosse stato nel dovere di rinviare la contestazione al potere amministrativo.

Adunque sotto tutti i rapporti sembra chiaro che la circostanza di essersi precedentemente adito il Consiglio d'Intendenza da Lenci, non era di ostacolo alla Real Arciconfraternità di adire il magistrato competente a conoscere della sua dimanda. Nè reputasi inopportuno il riflesso che sarebbe di tristo esempio l'assunto di sopra esaminato. Ove l'oprato di Lenci venisse applaudito dalla giustizia, sarebbe un nuovo trovato per declinare dalla competenza del foro ordinario, ritardando così i giudizi e ponendo remora alla fermezza degl' impegni contratti. Ed invero, mentre la Reale Arciconfraternità si ac-

cingeva ad istruire il giudizio e si premuniva dell'autorizzazione del Consiglio d'Intendenza, che fu emessa in data 8 novembre 1855, Lenci in data 12 di quel mese presentava istanza al Consiglio d'Intendenza, ove enunciava il giudizio che la Reale Arciconfraternità andava a promuovere, e che con effetti introducesse con istanza del 19 del mese stesso. Non fu quindi colpa dell'Arciconfraternità se fu vinta di pochi giorni dalla diligenza di Lenci, il quale non avea bisogno di autorizzazione superiore, indispensabile per la Reale Arciconfraternità onde intentare il giudizio. Pare chiaro in conseguenza che di nessun momento sia la circostanza che il Consiglio d'Intendenza si trovi impossessato della causa prima di adirsi il Tribunale civile per ritenere che questi fosse stato incompetentemente adito.

Eppechè la quistione è riposta nell'esaminare se la causa in discorso fosse ovvero *nò di competenza* del potere giudiziario.

In sostegno della incompetenza del potere giudiziario s'invocano gli art. 8 e 10 della legge sul contenzioso amministrativo de' 21 marzo 1817 ma è questo un errore del signor Lenco. Nel rincontro non trattasi affatto della validità del contratto ripassato con l'Arciconfraternità; moltomeno è quistione della legalità delle solennità adoperate nello stesso contratto: nè per ultimo è quistione della interpretazione e spiegazione del contratto medesimo. Sono questi i tre casi ne' quali per l'art. 8 appartiene lo esame

a' giudici del contenzioso amministrativo e ne quali termini viene circonscritta dal seguente articolo 10 la competenza delle autorità del contenzioso medesimo nelle correlative quistioni tra l'amministrazione pubblica e gli appaltatori di opera e lavori pubblici: ove per ipotesi in questa categoria voglia annoverarsi la cella mortuaria costruita nel Camposanto per uso della Reale Arciconfraternità, e lo restauro degli edificii di proprietà di essa Arciconfraternità. Anco i *sepolcri familiari* converrebbe allora annovare fra gli oggetti dell'amministrazione pubblica, non essendo dissimile quello costruito da Lenci, addetto all'*uso esclusivo de' confratelli* che compongono l'Arciconfraternità anzichè al pubblico godimento. In modo che *in quella opera la pubblica amministrazione nè direttamente, nè indirettamente può dirsi interessata*. Altrettanto è gioco forza confessare pe' restauri commessi dall'Arciconfraternità all'architetto negli edificii di sua proprietà. Laonde è un volo di fantasia del signor Lenci sublimare le costruzioni da lui diretti ad opera pubblica obbiettivamente, e subbiettivamente considerata.

Invece la controversia si riassume nel definire se l'architetto direttore è tenuto per legge a garantire l'opera da lui diretta: e se i danni avvenuti sieno dipendenti da difetto di *direzione*, ovvero di *esecuzione*, per andare a carico del direttore o del *partitario* che l'esegui. La responsabilità dell'architetto direttore dell'opera deriva meno del contratto, quanto dalla



legge, trovando suo fondamento negli art. 1658 e 2176 leg. civ., tanto è lungi lo esame di alcuna delle nozioni contemplate nell' art. 8 al quale è rimessivo il seguente art. 10 per declinare dalla competenza del *potere ordinario so- lo competente a conoscere delle azioni civili*, qual è precisamente quella spiegata dall' Arciconfraternità art. 5, n. 3 sullodata legge de' 21 marzo 1817. Nè l' attuale controversia sente il bisogno della interpretazione degli atti della pubblica amministrazione a cui da Lenci vuolsi rannodare, nel fine di declinare dalla competenza del potere giudiziario. La Reale Arciconfraternità presenta la quistione in termini ben semplici e chiari: nè può la causa venire menomamente adombrata, se dal convenuto si fa ricorso ad atti, di cui *non occorre la menoma interpretazione* per, rimandarne la conoscenza al potere amministrativo. Del pari è inopportuno lo esame praticato nella sentenza del Tribunale civile intorno alla qualificazione dell' Arciconfraternità, se dovesse ovvero nò ritenersi come una pubblica amministrazione. Questo esame forse sarebbe stato necessario ove per avventura le quistioni della causa attuale rientrassero ne' termini dell' art. 8, cui l' art. 10 è circoscritto. Ma di sopra si è dimostrato che non trattasi punto di alcuno de' casi contemplati nel sullodato art. 8. Ciò basta per ritenere del pari inapplicabile la disposizione dell' art. 10, ed escludere assolutamente la incompetenza del potere giudiziario. Si riconosce adunque che la Reale Arcicon-

fraternità, come sezione di Comune rientra nella pubblica amministrazione. Ma non vi è legge che attribuisce alla competenza del potere amministrativo la controversia tra la pubblica amministrazione e l'architetto o l'appaltatore contro de' quali si chiegga la responsabilità per difetto di costruzione delle opere eseguite da' medesimi. Tale è appunto la causa portata alla conoscenza del potere giudiziario dalla Reale Arciconfraternità, la quale ingiustamente viene rimproverata da Lenci di avere adito il potere giudiziario mentre in ciò fare avea preso a norma il provvedimento del Consiglio d'Intendenza, che l'autorizzava all'introduzione del giudizio attuale. Ma questo è poco. Nella istanza presentata da Lenci nel Consiglio d'Intendenza ove si trova una lunga esposizione de' fatti, leggesi tra l'altro di essersi adito il potere giudiziario per lo pagamento de' lavori fatti da Lenci direttore, e Luzio intraprenditore: ed il Tribunale avea condannato l'Arciconfraternità al pagamento di ducati 14086, 64 ammontare de' lavori. In quella occasione la Congrega manifestava la idea di elevarsi il conflitto per veder salvi gl'interessi dell'ente morale. Il Consiglio generale ai 13 settembre 1853 rescrisse alla Congrega d'interporre appello. Ora è specioso che il potere giudiziario sia competente a condannare a più migliaia l'Arciconfraternità in favore dell'Architetto e dell'appaltatore: nè a salvarla in quella occasione dal grave pericolo che le sovrastava, si credè conveniente di elevare il con-

flitto che speravasi. Al presente si farebbe il rimprovero all' Arciconfraternita di avere adito incompetentemente il potere giudiziario per la responsabilità a carico del direttore—ed il minacciato conflitto, a parte ogni altro riflesso, risentirebbe di quella peculiare ingiustizia, a prevenire la quale sta saldo l' intero titolo secondo, libro secondo del Dig., quod quisque juris in alterum statuerit.

Per ultimo nella specie si verifica esempio nuovo nel foro, che la pubblica amministrazione è quella che reclama la competenza del potere giudiziario invece di aspirare al privilegio del foro amministrativo.

Ed il conflitto che si elevasse servirebbe a compromettere gl' interessi della Reale Arciconfraternita la quale, mentre è incalzata dalla condanna di più migliaia emessa a suo carico incontrerà notevole ritardo nel ristoro di que' danni che crede di essere nel diritto di ottenere dalla giustizia. E quel che più monta pel ritardo indispensabile alla definizione del conflitto i danni si accresceranno, leggendosi nelle deduzioni della causa, che vi sia pericolo imminente di crollamento delle costruzioni: in modo che con la perizia disposta dal Tribunale si è dato incarico a' periti di proporre i mezzi da riparare al pericolo predetto (a).

(a) Ove eseguita si fosse la perizia ordinata dal Consiglio d' Intendenza 45 giorni pria che il Tribunale ordinasse ugualmente la perizia, si sarebbe dal contenzioso amministrativo analogamente provveduto.

*Per tali considerazioni* — Richiede: Che la gran Corte dichiari che il potere giudiziario sia stato competentemente adito dalla Reale Arciconfraternita di S. Maria della lettera nella causa contro l'architetto D. Vincenzo Lenci ed altri. — Oggi li 17 aprile 1856. — firmato — NARDELLI — Segue la decisione in Camera di Consiglio che a' 21 adottò intieramente la Requisitoria.

L'Intendente allora elevò il Conflitto ne' termini della seguente.

*Determinazione motivata*

Napoli 2 di maggio 1856.

L'Intendente — Veduto l' Ufizio preventivo di conflitto a dì .... aprile pross. pass. indirizzato al Ministero pubblico presso la gran Corte civile di Napoli per avocare al contenzioso amministrativo la causa tra l'architetto Lenci e la Congregazione di S. Maria della Lettera.

Veduta la deliberazione della gran Corte che a' 21 aprile pross. pass. dichiara competentemente adito il potere giudiziario nella causa medesima.

Ritenuti i seguenti

*Fatti.*

A' 21 novembre 1855 l'architetto Lenci presentò libello in contenzioso amministrativo. Disse che, incaricato dalla Reale Arciconfraternita di S. Maria della Lettera a dirigere la edifica-

zione di una funeraria cappella nel Composito di Poggioreale, gli venne dato per la esecuzione di siffatta opera pubblica un partitario ignaro dell'arte e senza mezzi, scelto dalla Congrega, col quale le condizioni di appalto trovò già da quella stabilite — Disse che nel 1851 apparvero capillari lesioni; la Congrega si allarmò: egli in iscritto assicurò che per quelle non sarebbe crollata la Cappella. Egli ne garantì il successo — Egli assunse l'annuo mantenimento — Il Consiglio generale degli Ospizi interpose l'approvazione.

Disse Lenci che in aprile 1855 per vie di fatto gli amministratori del pio Luogo gl' impedirono lo adempiere a quella obbligazione di mantenimento, che novando avea reso più grave la sua condizione; laonde egli protestato avea pe' danni derivanti dallo abbandono in che lasciavasi la Cappella; e gli amministratori, minacciavano trarlo in lite per controversia che riflette *opera pubblica*, per controversia fondata sulla interpretazione e sugli effetti di *una serie di atti amministrativi*. Domandò che il Consiglio d'Intendenza, *interpretando gli atti amministrativi passati con la Congrega*, gli dichiarasse invalidi ed inefficaci a produrre gli effetti che un malinteso zelo degli amministratori vorrebbe ad essi attribuire — Conchiuse che d' *appresso tale interpretazione*, il Consiglio decidesse, con proprie parole *non esser tenuto l' esponente per fatto tutto proprio del Governo del*

*pio Luogo, a responsabilità verso la Congrega nella specie di che è controversia ».*

A' 15 novembre 1855 il Consiglio ordinò la comunicazione — L' Intendente a' 15 novembre spedì in ufficio al superiore della Reale Arciconfraternita la partecipazione, a' sensi dello articolo 48 leg. di proc. del contenzioso amministrativo. — L'attore Lenci domandò richiamarsi dal Consiglio generale degli Ospizi le carte amministrative; e lo Intendente Presidente del Consiglio d'Intendenza le chiamò — Il Consiglio generale degli Ospizi di riscontro, a' 25 novembre 1855 trasmise un volume n. 13354, che racchiudea lo incartamento amministrativo compilato per la costruzione della Cappella nel Camposanto, di che trattavasi.

Da quello incartamento, e da estratti amministrativi il Consiglio d'Intendenza raccolse come a' 14 ottobre 1842, l' Arciconfraternita stipulato avesse il contratto di appalto per la Cappella con sepoltura, e cimitero — a' 8 dicembre 1842 il Governo del pio luogo ne avesse fatto rapporto al Consiglio generale degli Ospizi — a' 21 gennaio 1843 il Consiglio generale ne avesse dato l'approvazione — a' 2 marzo 1844 un *Reale Rescritto approvato avesse pagamento in conto* — a' 5 aprile 1847 la Congregazione oltre alle lodi di celerità ed esattezza date al lavoro a' 13 maggio 1843, avesse dichiarato di aver riconosciuto la opera, autorizzando l' architetto Lenci a far eseguire lavori ulteriori — a' 18 dicembre 1847 la opera la quale era corsa con l'assistenza di

Deputati che lo incartamento amministrativo depone aver prescelto l' Arciconfraternita , fosse consegnata agli amministratori del pio Luogo — come quattro anni dopo insorti fossero anonimi ricorsi, ne' quali accusavasi di smodata spesa e di difettosa opera , di che a' 12 marzo 1851 il Consiglio generale degli Ospizi chiedea rapporto e procurava indagini amministrative — come a' 21 febbraio 1852 il Consiglio generale delegasse lo architetto Bonito , che da una commissione di quattro confratelli del pio Luogo assistito, verificò l' occorrente — come a' 26 agosto 1852 il Consiglio generale degli Ospizi al Ministero dell' interno riferisse , qualificando l' architetto Lenci come *egregio* e troppo noto per la sua *perizia e pietà*, ed il Consiglio si mostrasse conscio della nota probità di quello architetto e della sua rinomanza in questa Capitale — Come a malgrado le querele dello anonimo che accusava di smodata spesa, il Consiglio avesse ritenuto che la Congrega volle una opera grandiosa ed invidiabile per massima splendidezza, ed in ministeriale del 28 settembre 1852 la Reale segreteria dell' interno approvasse lo eccesso di spesa e la ritenesse in totale per ducati 14086, 64 — Come avrebbe desiderato la congrega pagar soli ducati 12508, 90, ma nel 1853 il Tribunale l' avesse condannata a pagar que' ducati 14086, 64 ed in rapporto della Congrega al Consiglio generale proponendosi la elevazione di conflitto , il Consiglio generale degli Ospizi risposto avesse che la Congrega appellasse dalla sen-

tenza — Finalmente si rilevava dagli antecedenti come a' 13 luglio 1855 Lenci protestando perchè gli si era di fatto privato lo accesso alla Cappella ov' egli far dovea delle cure per adempiere al patto di manotenerla, a' 25 luglio 1855 la Congrega accusasse la opera di guasto, di crollamento imminente, di radicali vizî di costruzione, onde nel senso di addebitarne a Lenci le conseguenze andrebbe a muovergli lite — Di quì il libello da Lenci istituito in Consiglio d' Intendenza.

A' 23 novembre 1855 il Consiglio d' Intendenza esaminò tre quistioni.

1. Interpretando gli atti amministrativi occorsi per la costruzione della *opera pubblica di Cappella nel Camposanto* per l' Arciconfraternita di S. Maria della Lettera, quali principî astratti di responsabilità ne derivano a carico di Lenci? — Su tale quistione distinse da una banda la legale responsabilità che deriva dal piano di opera non conforme alle regole che l' amministrazione serba ne' lavori, e deriva dalle qualità di Direttore e di Inventore architetto; distinse da un'altra banda la responsabilità convenzionale derivante dall'atto amministrativo del 18 agosto 1750 che interpretò.

2° Quali istruzioni di fatto occorrono per applicar i principî della responsabilità di Lenci a' clamori amministrativamente elevati d' imperfezione della opera e di pericoli ch' essa corre per andar in rovina? — Su tale quistione alla base del rapporto che a' 18 gennaio 1855 la



Congregazione al Consiglio Generale indirizzò, il Consiglio d'Intendenza vide necessario indagare se alcuna causa primitiva s'innestasse con cause secondarie, alcuna delle quali procedesse da negligenza, o da fatto dell'amministrazione. E quì passò a rassegna tutt'gli atti venuti dal Consiglio generale degli Ospizi, e da quali sorge grave sospetto di zelo malinteso, e di non imputabilità allo architetto, sia per lo intervento di *deputati* nel corso de' lavori, deputati dalla *Congrega*, sia per la scelta del *partitario*, non da Lenci fatta, ma dall'*amministrazione*: sia per la scelta del *suolo* acquistato pria che Lenci fosse richiesto; sia per la *rapidità* di costruzione voluta dalla corporazione; sia per gli *encomi alla opera* prodigati da essa, dal Perito delegato dal Consiglio degli Ospizi, e molto più dal Consiglio medesimo nel rapporto al Ministero che approvò la spesa in que' ducati 14086, 64; sia finalmente nel veder che in via di *anonimo* allegavansi querele sol quando erasi insistito per lo pagamento; e mentre Lenci con animo tranquillo volea risponder di manutenzione, il Governo del pio luogo *gl'impediva per via di fatto lo accesso per praticarla*.

3<sup>a</sup> Quistione versò sulla necessità di avere in causa il partitario, o gli eredi, o chiunque con lui e per lui stettero sotto la direzione di Lenci. Per siffatte considerazioni il Consiglio d'Intendenza a' 24 novembre 1855 dichiarò che dalla interpretazione sorgesse e la responsabilità legale e quella che derivava dal verbale del 15

di Agosto — Pria di deliberare sugli effetti, ordinò perizia onde verificar *se pericolo, se lesioni e quali* esistessero e cosa occorresse nell'affermativa — Se la condizione locale del suolo stesse tra le cause delle lesioni, ove se ne verificasse la esistenza — Se nella costruzione si riconosca la esattezza di *proporzioni* cui un direttore di piano di opera dee attenersi — Se vi sieno errori nel *calcolo* di spinta e di resistenza, o errori ne' rapporti fra sostegno e mole sostenuta — se causa o concausa possa concorrer da *mancata manutenzione* — Se infine trattisi di difetto di *partitario* o di difetto di *direttore* — Ordinò venisse in causa qualunque de' partitari esecutori sotto la direzione di Lenci — Pose a carico di lui la spesa per la perizia occorrente.

A' 18 dicembre 1855 fu messa in foglio di udienza questa decisione, e ne fu data a Lenci la spedizione.

Mentre a' 24 novembre 1855 così la causa era decisa in contenzioso amministrativo, a' 9 gennaio 1856, *quaranta cinque giorni dopo*, Lenci è tratto alla udienza del tribunale civile — La Congrega è attrice contro di lui per l'oggetto identico già trattato. Egli dice incompetente il Tribunale — Questo Collegio rigetta la eccezione d' incompetenza; ordina *una perizia*, non altramente che *perizia* ordinato aveva il Consiglio d' Intendenza.

Notevole è che per dirsi competente il Tribunale, tanto straripa da' suoi giurisdizionali con-

fini, quanto si sublima a qualificar cosa sia una congregazione un' arciconfraternità « è la riunione di più fratelli col fine di adempiere a certe date e pie e religiose cerimonie verso i detti confratelli. Essa non si propone nessuno scopo di pubblico interesse; e molto meno può ritenersi come una pubblica amministrazione. L'arciconfraternità ha una personalità giuridica, che tiene nelle persone di coloro che la rappresentano; e conseguentemente tutte le sue operazioni ricadono nel campo del diritto privato, e deggiono essere giudicate da magistrati preposti alle questioni che possono insorgere tra privati ».

Lenci che per la incompetenza del potere giudiziario sostenea trattarsi di Cappella nel Camposanto, opera pubblica, oggetto della pubblica amministrazione; Lenci che sostenea rannodarsi la controversia ad una lunga serie di atti della pubblica amministrazione da interpretarsi; Lenci che invocava gli art. 8, e 10, 5, della L. organica del contenzioso amministrativo, non potè trovar ne' giudici del tribunale civile alcuno ascolto — Interpose appello.

Fraditanto il grido di quella qualificazione ch'erasi il Tribunale permesso fare di un ente morale amministrato, sovversiva de' più interessanti cardini del pubblico diritto, mosse alla necessità di un ufficio preventivo di conflitto indirizzato al P.M. presso la gran Corte civile motivato su due argomenti.

1. Iure praeventionis — perchè quarantacinque giorni prima il Collegio del contenzioso

amministrativo erasi impossessato della causa — Diffinitivamente avea deciso di quella responsabilità — Interlocutoriamente avea ordinato la perizia.

2. *Ratione materiae* — perchè trattavasi d'interpretazione di atti e contratti amministrativi — perchè di opera pubblica trattavasi, la quale per sua natura è conseguenza di atti amministrativi.

La gran Corte a' 21 aprile, facendo sua la requisitoria del P. M. ha disprezzato il diritto di prevenzione, adducendo che tra collegi della stessa linea questo s'invoca secondo gli art. 265 l. p.c.e 120 l. p. c.a., laonde non può invocarsi tra collegi di *ordine diverso*, di *linee diverse*, tanto più che per diritto romano la prevenzione applicavasi unicamente nel caso in cui per sopravvenute circostanze il privilegio di avocar la causa in altro foro facesse desiderare al privilegiato di non compiere il giudizio là dove pria trovavasi statuito.

In quanto poi alla incompetenza *ratione materiae*, la gran Corte, facendo suo il ragionare del P. M., ha ritenuto che l'art. X della L. organica contenzioso amministrativo sia remissivo a que' soli casi ne' quali per decider controversia tra un'amministrazione ed un'intraprenditore di opera occorra interpretar atti o contratti amministrativi, o disaminarne la validità.

Ha negato occorrer nella causa attuale alcuna ricerca di validità o d'interpretazione di atti amministrativi, poichè vien dalle leggi civili la ri-

sponsabilità degli architetti e degli intraprenditori. Ha equiparato una Cappella di *arciconfraternita nel camposanto*, a que' sepolcri che *un privato* costruisce per se e per la sua privata famiglia, eliminando la idea di *opera pubblica*, e dichiarando che l'amministrazione pubblica non è punto interessata nella opera di che trattasi — Ha equiparato la quistione attuale a quella che si agiterebbe tra un architetto e la congrega per un appartamento o una *casetta, che si dicesse mal costruita*.

Ha poi notato come la congrega, allorchè fu condannata a pagare la opera, propose di elevarsi conflitto, ma il Consiglio generale degli Ospizi a' 13 settembre 1855 le rescrisse d'interporre appello — ed ora, incalzata dal dover pagare, vede elevarsi conflitto che sofferma le ricerche di lavoro difettoso, di lavoro cadente, di lavoro ch' esige responsabilità ed indennizzamento.

Premessa questa esposizione circostanziata di fatti, ha considerato l'Intendente.

#### 1. *Sul diritto di prevenzione*

Poichè nelle materie civili sta la massima dello art. 265 l. p. c. — Poichè vedesi questa riprodotta nello art. 120 l. p. contenzioso amministrativo — Poichè vedesi riprodotta nello art. 495 l. p. procedura penale, forza è dire che non andava di leggieri respinto l'argomento allegato — Eran della Corte suprema di giustizia.

nello arresto del 9 novembre 1832 per lo conflitto giurisdizionale (non conflitto di attribuzioni) elevato nella causa *Silvestri* questi periodi: « Fa mestieri ricorrere ad altro *principio legale* » per lo scioglimento del conflitto che cade in « disamina: tale principio trovasi *nella prevenzione* » — per argomento tratto dallo art. 495 l. p. p. ».

— Erano riprodotti questi canoni di retta ragione e di economia pe' giudizi nello altro famigerato arresto della Corte suprema per lo scioglimento del conflitto nella causa *Bianco*, reso il 8 gennaio 1834 — Se il Consiglio d'Intendenza non avesse poteri *ordinari* e fosse un collegio *eccezionale* — se non il contenzioso amministrativo avesse come ha il potere giudiziario, una legge organica ed una legge di procedura che rapidamente fa impartirne i giudizi — se l'amministrazione non avesse giudice il Consiglio in *tutti i casi* in cui *oggetto amministrativo ed interesse dell'amministrazione pubblica concorrono* (art. 3 L. org. 21 marzo 1817) dubitar si potrebbe di non essere applicabile alla causa attuale la teorica della prevenzione — ma lo articolo 23 L. O. c. a. qualifica *ordinari giudici* i Consigli d'Intendenza — Le leggi del 21 e 25 marzo 1817 stanno a guardia del Contenzioso amministrativo, come la legge del 29 maggio e 'l codice parte 3 stanno a guardia del potere giudiziario — Dunque impossessato il Consiglio d'Intendenza con una decisione che *dichiarava la responsabilità a favore dello ente morale amministrato, e che ordinava messa in cau-*

*sa e perizia*, stranamente l'amministrazione di quello ente morale adiva il Tribunale civile, *quasi praeventus*.

Ma la gran Corte ha potuto forse nella sua mente dubitare che in tanto la teorica della prevenzione corre solo tra Collegi della stessa linea; in quanto sta la *giurisdizione prorogabile* solamente tra Collegi di *uguali* giurisdizioni — In altri termini, supposto che incompetente *ratione materiae* fosse il Collegio prima adito, indarno s'invochi il diritto di prevenzione — Ma erroneo sarebbe il creder ciò. L'ordine de' giudizi tien pronti i gravami per dire che il Collegio prima adito era incompetente. Dopo scossa con la opera di gravami quella competenza che un Collegio ha spiegato (e le competenze *ratione materiae* senza dubbio son valutate d'ufficio da quel Collegio che s'impossessa del giudizio) dopo scossa quella competenza, allora e non pria di allora, cessa la teorica della prevenzione.

La gran Corte oltre a ciò ha voluto rammentar le leggi di Roma, ed osservare che l'amministrazione non volle contestar la lite, *suscipere iudicium*, innanzi al Consiglio d'Intendenza. Giova ricordar di Severo e di Antonino la legge unica de litis contestatione « *Res in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita* — *Inter litem enim contestatam et editam actionem, permultum interest. Lis enim contestata videtur, quum Iudex per narrationem negotii, causam audire coeperit* ».

— Il Consiglio d'Intendenza a' 22 novembre 1855 ha deciso — Il Tribunal civile ha deciso quarantacinque giorni dopo.

2.° Pure, volendo render l'argomento della prevenzione accessorio della dimostrazione di esser competente il Consiglio d'Intendenza sul libello, *ratione materiae*, sorgono spontanei i seguenti

*Argomenti per la competenza del contenzioso amministrativo*

— a) È l'Arciconfraternita una Sezione comunale — Va compresa fra gli Stabilimenti di beneficenza (Art. 2 Decr. 4 aprile 1850 collez. p. 116 — Art. 15 L. org. cont. amm. 21 marzo 1817 — Decr. 25 gennaio 1851 Collezz. p. 56) — è Luogo pio laicale sorvegliato, tutelato, diretto, dal Consiglio generale degli Ospizi, corpo amministrativo dipendente dal Ministero dell'Interno (Regolamento del 1820 art. 2, 1, 4 — Art. 15 L. org. cont. amm.) — Sono le Arciconfraternite enti morali amministrati, cui uno Statuto munito di Regio assenso detta le norme, le istituzioni e le forme conservatrici di ciò che separato e destinato costituisce *oggetto della pubblica amministrazione*, e che *direttamente la interessa* — Lo incartamento amministrativo di sopra riassunto depone con quali solenni e come tra rapporti, Ministeriali, Rescritti, sempre sotto la egida del Consiglio generale degli Ospizi l'Arciconfraternita sia ente morale ammini-



strato e come opera *non privata*, opera dalla pubblica amministrazione sancita, sia la Cappella e l' cimitero che per l' arciconfraternita nel pubblico Camposanto si è istallata.

— b) Le cose che *non vengono possedute a titolo di proprietà privata da alcuno*, e le istituzioni e le forme conservatrici della loro separazione e della loro destinazione in tutta la integrità, si definiscono *oggetto dell' amministrazione pubblica* (art. 4 L. o. c. a.) — Un Camposanto, una *cappella* dalla pubblica amministrazione eretta *in esso*, *con cimitero*, di Arciconfraternita, è *cosa non posseduta a titolo di proprietà privata da alcuno* — I piani di opera per costruir tale Cappella, il *contratto* col quale l' Architetto spontaneamente garantisce la integrità di quella opera, le approvazioni di lavoro *in verbale* di consegna, le *Ministeriali* sopra rapporto del *Consiglio generale* degli Ospizi, il *Sovrano Rescritto* per approvazione di pagamento, son altrettante *istituzioni e forme*, emanazioni della pubblica amministrazione; altrettanti *oggetti di pubblica amministrazione*.

— c) *Tutte le controversie*, che cadendo sopra *oggetti* dell' amministrazione pubblica la interessano direttamente o indirettamente, sono per modo di regola di competenza del contenzioso amministrativo nella legge organica, la quale separò *materie*, separò *Autorità*, separò *Corpi* incaricati di deciderne (art. 1, 2, 3, l. o. 21 marzo 1817).

— d) Eccezione a tale regola (scolpita nello *Faselli vol. 16.*

art. 5, n. 5) sottrae da essa *talune azioni civili*, non tutte, non puramente, ma sotto condizione, *se non cada in quistione legittimità, validità, interpretazione di atti amministrativi* — in altri termini: l'azione civile, nella quale *cade in quistione legittimità, validità, interpretazione di atti amministrativi*, sta nella regola, non nella eccezione: *appartiene al contenzioso amministrativo* — Cade in quistione: val dire *tra le parti*; al dire di una di esse, attrice sia, o convenuta; poichè il giudice *risolve quistioni*, o *l'eleva di ufficio*: ma quando legga nella deduzione di una delle parti *mossa la quistione*, potrebbe avere l'attitudine di scrivere che *non cade in quistione* ciò di cui tra le parti *vuolsi contendere*?

E la legge avrebbe voluto al potere giudiziario attribuire indirettamente ciò che gli ha direttamente negato per tutelar la separazione delle materie: e tutte le volte in cui si muove tra l'amministrazione ed il privato *controversia di interpretazione*, permetterebbe a' Tribunali evadere il potere ordinario del contenzioso amministrativo, rispondendo il Collegio giudiziario che è *chiaro* ciò che una delle parti dice *oscuro* — rispondendo che è *nullo, invalido, illegittimo*, ciò che una delle parti sostiene *legittimo, valido, efficace*!!

— e) Poichè è regola che *tutte le controversie appartengano al contenzioso amministrativo*, se concorrono due estremi *oggetto amministrativo*, ed *interesse dell'amministrazione* — poichè è eccezione quella che al potere giudiziario at-

tribuisce non tutte, ma quelle sole azioni civili nelle quali non cade in controversia la legittimità, la validità, la interpretazione di atti amministrativi, volle il legislatore che la sottrazione dalla regola si limitasse vie più a' soli casi in cui concorra *interesse dell'amministrazione* ma non *oggetto di amministrazione* nell'azione civile che *de plano* corre senza che alcuna delle parti muova quella specie di controversia. Scrisse così dopo aver fissato la regola: « Ciò nondimeno non potranno mai appartenere alle autorità incaricate del contenzioso amministrativo, *ancorchè vi sia interessata l'amministrazione pubblica e lo Stato*, le azioni ec. » — Ma non disse « *ancorchè l'azione si statuisca per un oggetto di pubblica amministrazione* » — Imperciocchè, avendo ben distinto le due idee, *oggetto dell'amministrazione pubblica*, ed *interesse della pubblica amministrazione* (nello art. 5) sarebbe stato inconcepibile che dopo aver voluto la separazione di *materie* e di *giudici*, permettere volesse all'ordine giudiziario occuparsi delle cose non possedute a titolo di privata proprietà da alcuno, mentre a tali cose ha impresso il carattere di *oggetto dell'amministrazione pubblica*, ed ha sancito che il giudicarne appartenesse esclusivamente all'autorità del *contenzioso amministrativo*.

— f) Allorchè (nello articolo decimo) il Legislatore tra l'amministrazione pubblica, e lo appaltatore di opere vuol che la *lite* si tratti in *contenzioso amministrativo*, se ne rimette allo

articolo ottavo — Nello articolo ottavo genericamente statuisce che a' giudici del contenzioso amministrativo appartenga conoscer della validità, della legittimità, della interpretazione, e spiegazione de' contratti fatti dall'amministrazione pubblica — Non potrebbe sorgere *lite* fra l'amministrazione e lo intraprenditore, se non quando o l'una delle due parti creda *non aver validamente contratto un obbligo* di cui l'altra chiede adempimento, o l'una delle parti *intenda il senso di quell'obbligo* in un modo opposto a quello in cui la controparte lo intende — Quando poi negli atti, sia dello attore, sia del reo, si legga espressamente, come lo è nel caso attuale, che d'*interpretazione*, o di *validità*, è *controversia*, cessa ogni incertezza sulla competenza. L'origo petitionis non può aver altro giudice che il contenzioso amministrativo.

— g) Vengono dalle leggi civili le regole della *tutela*, vengono da esse le regole della *responsabilità* di un intraprenditore di opere e lavori

— Ma se trattisi di applicar tali regole al fatto di un *Amministratore* di cose non possedute da alcuno a titolo di privata proprietà, o di colui che ha contrattato con quello amministratore, spetta al contenzioso amministrativo, non al potere giudiziario, impartir giustizia, perchè *tutte le controversie in oggetto e per interessi dell'amministrazione pubblica* vanno al contenzioso amministrativo, quelle che toccano *oggetto suo, indistintamente*; quelle che la *interessano*, non in *oggetto suo*, sol che una delle parti *muova con-*

*troversia* di legittimità, di validità, d'interpretazione di atto o di contratto amministrativo.

— b) Inutilmente la gran Corte rammemora che fu dal Consiglio generale degli Ospizi all'amministrazione dell' Arciconfraternita imposto nel 1853 d'interporre *appello* dalla sentenza che la condannava al pagamento; anzichè prender la via del *conflitto* che essa avea proposto — Interporre appello vale riaprire l'adito a sostenere la incompetenza del potere giudiziario; e nella speranza che l'appello sia accolto, evita il conflitto: ove fosse rigettato, lascia ancora al conflitto aperto l'adito, almeno per tre mesi — Ma il Consiglio generale degli Ospizi non esercita giurisdizione di contenzioso amministrativo, nè il suo riscontro influisce sulla giurisdizione, confessata pure o negata di esistere nell' una linea, o nell' altra.

— i) Consultando la giurisprudenza de' casi risolti in sede di conflitti, s'incontrano i seguenti

1. — Un contratto puramente civile di *enfiteusi* — una *coazione per canoni* — una eccezione di mancata porzione della cosa, che era inserviente al pro dello enfiteuta — una quistione di competenza — Il Tribunale osserva *trattarsi di esecuzione* del pagamento di canone per contratto puramente civile — che per mancanza di cosa concessa sorgendo azione di danni interessi, *quantunque dipendente da atti amministrativi*, formasi non di meno una *pura azione civile* competente al Tribunale giudiziario — L'Inten-

dente osserva esistere una deliberazione decurionale e talune proteste da interpretarsi — Il Real Rescritto del 13 luglio 1842 risolve per la competenza del contenzioso amministrativo — *Termini ed Azzarello* (nel Manuale pel giureconsulto vol. 8, pag. 90, n. 1078).

2. Il giudizio è statuito domandandosi al Consiglio d'Intendenza che *ex stipulatu* costringa il convenuto a *dare*, o a *fare*: ma nel giorno della decisione sta frammischiata la quistione del *modo* come quel contratto *esser debba inteso ed eseguito* « altrettante volte alla idea di esegui-mento si riattacca la idea d'interpretazione, di dilucidazione, di chiarimento dell'atto, del contratto, della pubblica amministrazione — di quì la sola Autorità del contenzioso amministrativo ha piena giurisdizione su tutta la causa » (Rescritto 9 ottobre 1841 sopra aeree considerazioni della Consulta, ad occasione della causa *Fazio*, nel Manuale pel giureconsulto vol. 6 pag. 579 n. 955).

3. Il padrone di casa vuole dal comune che gli paghi il *pigione della casa* comunale locatagli — Con la elevazione del conflitto, dopo spiegata la competenza del Tribunale in grado di appello, l'intendente sostiene che l'azione emerge da una deliberazione decurionale sformita di approvazione; onde occorre vagliarne la legittimità — Il Reale Rescritto de' 27 maggio 1840 risolve « che se in qualunque parte della causa avvenga farsi esame di legittimità, di validità, d'interpretazione, di un atto amministrativo,

ha dichiarato la *M. S.* che la causa passi di diritto all' autorità del Contenzioso amministrativo — (*Cervo e Sant' Agata de' Goti*, nel *Manuale pel Giureconsulto* vol. 5. p. 580. n. 763.).

4. Credito dipendente da atti dell' autorità amministrativa — Nel 1855 se ne porta al Consiglio d' Intendenza la domanda di pagamento dal privato — Interlocutoria per istruire su tale azione — Silenzio di quattro anni — Nel 1857 il privato adisce il potere giudiziario pe' maturi posteriori — Il Tribunale dice che il diritto nel privato sta per un pubblico stipulato — che non si verifica nell' a specie trattarsi di validità o d' interpretazione ; e che la competenza dal Consiglio spiegata nel 1852 non impedisce al Tribunale reclamar la causa — L' Intendente osserva che lo esame dell' azione fondata sopra un atto amministrativo comprende seco lo esame della legittimità di questo — « Sua Maestà sulla considerazione che si mette in dubbio se i Deputati di Santa Rosalia avessero facoltà di rilasciare il titolo di credito, da cui nasce l' azione, ha dichiarato che sieno competenti a procedere le autorità del contenzioso amministrativo » (Rescr. 7 novembre 1859 *Musso*, nel *Manuale pel Giureconsulto* vol. 5. p. 583.).

Per siffatte considerazioni — Determina esistere conflitto di attribuzioni nella causa Lenci e Reale Arciconfraternita di S. Maria della Lettera, di cui il potere Giudiziario della gran Corte civile ha dichiarato appartenere la competenza, mentre questa è delle autorità del Contenzioso amministrativo.

La presente verrà trasmessa al P. M. presso la gran Corte civile di Napoli, perchè la notifichi alla stessa gran Corte, e si attenda l'oracolo Sovrano che risolva il conflitto medesimo. — Firmato l'Intendente CARLO CIANCIULLI.

## N. 1739.

*Conflitto negativo — Linea governativa —  
Sezione civile che incontra una, prelimi-  
nare pregiudiziale indagine di Atto di  
alto interesse politico*

(v. n. 1734)

Ecco la risoluzione Sovrana sul conflitto da noi esposto per la famigerata controversia tra *Ippolito* e l'Amministrazione generale della gran *Dogana* e la Regale *Tesoreria* generale (V. sopra pag. 95 a 109 la elaborata discussione, che ha preceduto il Real Rescritto)

I termini della risoluzione sono i seguenti.

« Da S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia sotto la data del 7 del corrente mese mi è stato partecipato un Real Rescritto del tenor seguente.

Ho rassegnato a S. M. (D. G.) i particolari del conflitto elevato dall'Intendente della Pro-



vincia di Napoli nella causa tra *D. Gennaro Ippolito*, l'amministrazione della gran *Dogana*, non che la *Real Tesoreria Generale* relativo al pagamento di ducati 31322.72, che il Signor *Ippolito*, nella qualità di donatario di *D. Felice Montuori*, si faceva a chiedere come prezzo della vendita di talune mercanzie formanti il carico del Brigantino il *Vigilante*, che nel 1812 in forza di ordini superiori venne venduto al pubblico incanto—E la *M. S.*, considerando che nella specie la quistione mette capo a provvedimenti resi in linea di alto interesse politico governativo, e che di siffatte quistioni non possono giudicare nè i Magistrati dell'ordine giudiziario, nè quelli dell'ordine amministrativo, uniformemente all'avviso emesso dalla Consulta de' Reali Domini al di qua del faro, si è degnata dichiarare che allo attore si competa soltanto la via del ricorso al *Real Trono* in linea governativa.

Nel *Real Nome* ho l'onore di manifestare all'E. V. questa Sovrana determinazione per sua intelligenza.

Napoli 14 maggio 1856—Firmato — MURENA  
(Ministero e Real Segreteria di Stato delle finanze 1.º ripar. 3.º car. n. 2635.)

*Ferrovie—Strade ferrate—Opere pubbliche —  
Spropriazione per pubblica utilità*

(v. n. 1316 1611 e vol. XIII *indice*)

Leggesti (vol. X pag. 566) il Regolamento del 17 aprile 1812 che avrebbe dovuto trovarsi alligato al Decreto del 22 Ottobre 1811. Leggesti il Rescritto del 21 agosto 1826 (vol. IV p. 322) — Le quali due essenziali disposizioni legislative per lunghi anni rimpiazzarono il non esser presso noi una legge espressa in materia di spropriazione per pubblica utilità — E nel nostro vol. XIII (pag. clv seg.) dello *Indice* che raccoglie materie di pubblico diritto da noi trattate in quattordici de' volumi di questa opera leggesti svariati fenomeni avvenuti e discettazioni interessanti occorse nell'applicazione de' principi regolatori della materia—Poi leggesti (nel vol. XIV pag. 659) le Istruzioni che il Ministero della Guerra pe' lavori dipendenti da quel ramo adottò, e che vennero nel 1847 sanzionate—Ivi norme che in vari punti divergono da ciò che per lo innanzi erasi praticato.—Ora conviene serbar memorie di ciò che il RE nostro Signore a' 28 febbraio 1856 ha sancito come Regolamento per la ferrovia delle Puglie, imperciocchè da S. E. il Ministro delle finanze

incaricato del portafoglio de' lavori pubblici in data de' 17 Maggio 1856 è stato a tutti gl' Intendenti partecipato che sua Maestà il RE nostro Signore nell' ordinario Consiglio di Stato del 30 aprile ultimo avea prescritto che il Regolamento già approvato per la valutazione ed il pagamento a' proprietari de' fondi da occuparsi per la costruzione della ferrovia delle puglie venga adottato per tutt' i casi di spropriazione forzata da farsi da' concessionari di altre linee di strade ferrate.

Il Regolamento adunque sancito a' 28 febbraio 1856 è formolato così:

Art. 1. Il Concessionario della ferrovia invierà all' Intendente della Provincia un elenco de' proprietari, i cui fondi dovranno essere occupati dalle opere a farsi. Nell' elenco sarà indicato:

1. il Comune dove è sito il fondo ,
2. la natura del medesimo ,
3. la estensione almeno approssimativa che verrà occupata ;
4. il perito scelto dal concessionario per la valutazione del fondo e la calcolazione de' danni nell' interesse della intrapresa.

Art. 2 L' Intendente della Provincia, come prima avrà ricevuto l' elenco con le indicazioni occorrenti, farà notificare con Ordinanza amministrativa i proprietari, perchè ciascuno di essi nel rispettivo interesse proceda alla nomina di un perito per la valutazione de' fondi e la stima-  
zione de' danni.

Indicherà nell' Ordinanza suddetta il nome e cognome del perito che resta nominato, dove la parte ometta di farne la scelta nel periodo prescritto nell' articolo seguente, e farà noto altresì con l' Ordinanza medesima il nome e cognome del terzo perito che dirimerà la divergenza di opinione, in caso che si verificherà.

L' Intendente farà un elenco degl' Ingegneri più probi della Provincia che egli destinerà per dirimere le divergenze di pareri ove queste si presentino. Tale elenco sarà inviato al Ministero de' Lavori pubblici e verrà approvato dal Ministro.

Nel medesimo tempo l' Intendente a' termini del Real Rescritto del 2 settembre 1826 farà pubblicare nel Giornale uffiziale del Regno e farà affiggere ne' Comuni ove son siti i fondi l' elenco di cui è parola nell' articolo primo.

Art. 3. Ciascun proprietario tra gli otto giorni a contare dalla data della intimazione, salvo per coloro che saranno intimati a domicilio, e non in persona, l' aumento stabilito dall' articolo 1109 delle leggi di procedura civile, dovrà notificare all' Intendente con atto legale la nomina del perito da lui scelto. Trascorso inutilmente l' enunciato termine, procederà allo apprezzo il perito nominato dall' Intendente della Provincia.

Art. 4. Fra lo spazio di altri otto giorni dalla nomina del perito che rappresenterà l' interesse del proprietario, il verbale della perizia intorno al valore del fondo ed alla estimazione

del danno, dovrà depositarsi nella Segreteria dell' Intendenza.

Art. 5. Qualora i periti sieno stati di concorde avviso, e sieno scorsi *giorni quindici* dalla pubblicazione dell' elenco, così nel Giornale uffiziale, come ne' Comuni, senza che alcun creditore *ipotecario* o altri *avente dritto* sul fondo, siesi con atto legale opposto al pagamento del prezzo, il Concessionario verserà *al proprietario* la somma fissata da' peritii, e gli sarà quindi rilasciato il possesso de' fondi da occuparsi.

Art. 6. Nel caso che i periti non sieno tra loro di accordo nella estimazione del fondo e de' danni, l' Intendente immediatamente farà dare il giudizio dal terzo perito da lui già destinato, giusta l' articolo 2° di questo Regolamento—Il rapporto dal terzo perito sarà depositato nella Segreteria dell' Intendenza fra gli otto giorni.

Art. 7 Il proprietario che intimato colle norme dianzi prescritte, abbia *trascurato* la nomina del perito nel termine concessogli, potrà ciò nondimeno chiedere *la revisione* della valutazione fatta dal perito nominato dall' Intendente, ma non potrà colle sue opposizioni impedire al Concessionario l' occupazione del fondo.

Art. 8. Qualora sorvengano delle *opposizioni* al pagamento del prezzo dovuto al proprietario, ovvero costui si faccia a chiedere una revisione di perizia, giusta l' articolo 7 e le parti non sieno tra loro di accordo sul modo di regolare i rispettivi interessi, l' Intendente della Provincia, preso l' avviso del Consiglio d' Intendenza, e sen-

tito il proprietario ed il concessionario, determinerà fra otto giorni se le somme dovute dal concessionario debbano *depositarsi* nelle pubbliche casse, senza corrisponsione d'interessi; se debbano invece rimaner presso del concessionario e con quali garanzie, pagando costui l'interesse del 5 per 100, o delibererà infine impiegarsi in *acquisto di rendita* iscritta sul Gran Libro, da immobilizzarsi fino all'esito delle controversie, decorrendo i semestri a favore del proprietario, o di chi vi abbia dritto.

Eseguita che sarà la determinazione presa dall'Intendente, il concessionario entrerà *immediatamente* nel possesso del fondo, senza altro procedimento.

Nel Real Nome glielo partecipo, per sua intelligenza e per l'adempimento nella parte che la riguarda, incaricandola di far inserire il presente Regolamento nel Giornale d'Intendenza di cotesta Provincia per intelligenza di tutti coloro che possono avervi interesse.

Napoli 1 marzo 1856- Firmato — MURENA

## N. 1741.

**Perenzione — Atti legittimi, ancorchè non  
unificati alla controparte**

Solche tendano allo andamento del giudizio, non già a controversia estranea, gli atti legittimi ancorchè non intimati alla controparte, valgono a salvare da perenzione.

Tal'è il senso dello art. 492 l. p. c., secondo opinava la Corte suprema nel 1834 — Lo arresto fu scritto così

Vista la leg. 77 *de reg. jur.* Visto l' art. 492 leg. di proc., così concepito: « La perenzione non avrà luogo *ipso jure*, ma resterà sanata dagli *atti legittimi* fatti dall' una o dall' altra parte prima della domanda di perenzione ».

Attesochè, astrazione fatta dalla quistione agitata già tra dotti, se cioè gli *atti legittimi* sien diversi dalle *azioni di legge*: ricordisi solo che atti legittimi nella forza del vocabolo sono tutti quelli che si trovano riconosciuti in qualunque parte de' libri della legge. Ben vero, siccome le disposizioni del legislatore debbonsi riportare all' oggetto cui sono dirette; così gli atti legittimi, di cui si parla nell' articolo in esame, si riducono a quelli che *tendono all' andamento del giudizio* per cui chiesesi la perenzione, non ad atti *estranei*, quantunque indirettamente tocchino lo stesso interesse. Ma perciò è vero che

ogni atto giudiziario che sia diretto all' analogo corso della lite non può non dirsi compreso nella disposizione dell' art. 493, e valevole così solo a sanare la perenzione. Laonde ove la gran Corte ha opinato che *gli atti formati nel giudizio* non sieno atti legittimi a senso dell' art. 493, se non vengono *intimati alla parte*, si è allontanata dal senso letterale della legge e dal suo scopo.

Osserva che in questo modo ha fatto alla legge una giunta che non vi è, e trovasi la volontà del magistrato messa in luogo di quella del legislatore.

Atteso in oltre che la gran Corte con interpretazione dottrinale ha offeso una delle regole cardinali di diritto: nelle materie odiose, quale è la decadenza di un diritto, le disposizioni debbono prendersi strettamente; ed avvicinarsi alla moderazione, anziché al rigore. Or nella specie si è contro al citato principio inopportunamente estesa, aggiungendo alle parole della legge indicate per sanare la perenzione, che sono *il fatto di un atto legittimo*, l'obbligo d' *intimarlo*.

Considera che non legalmente si è voluto garantir cotesta idea, allegando il sentimento di qualche scrittore e la giurisprudenza, che si è supposta conforme al principio ritenuto della necessaria notifica dell'atto di procedura per dirsi legittimo; e che solo se ne faccia eccezione nella messa a ruolo, che interrompe la perenzione, quantunque non si notificchi.

Primamente ricorda l' aforismo: che le cause



debbono giudicarsi con le leggi, non con gli esempi.

Che a' termini del § 12 della leg. 2 ff. *de orig. jur.*, la interpretazione dottrinale non si trae che da altre leggi, dall'analogia; *et ex doctrina prudentum*, da cui derivò il diritto non scritto, ossia il *diritto civile*. Ma ciò che si dava a' giureconsulti nel diritto antico de' romani, malamente si accorderebbe agli attuali scrittori del foro. Così non bene si poggiano sentenze su i loro detti, se non quando si trovano coerenti alla legge che solo devesi applicare.

Le sentenze de' Tribunali superiori possono dirsi mezzi suppletori nel caso del silenzio della legge; ma quando vi ha chiaramente provveduto, ricorrere ad esempi de' giudicati che forse ne deviano, non è nel voto della legge; e cotali giudizi meritano esser censurati, non seguiti. *In ambiguitatibus ex legibus ortis, non vero ut legibus anteponantur, sed ut ambiguum in eis occurrens interpretetur.*

Attento che, giusta gl' insegnamenti scolpiti nella leg. 2 C. *quae sit longa consuetudo*, non meritano il carattere di *giurisprudenza*, giudizi isolati, e che nell'analisi spesso si trovano eterogenei alle cause cui si vogliono applicare. In fatti la *messa a ruolo* si è creduta efficace da sè sola per salvare la perenzione, perchè è un atto legittimo richiesto per la spedizione delle cause, non pel motivo che sia efficace senza che s' intimi. Sicchè le regole di interpretazione non si trovano con la solita prudenza legale applicate; non

vi è ragione perchè non si ritenga la istessa idea adottata per la messa a ruolo anche per le *narrative* fatte in contumacia, per la *spedizione di una sentenza di riunione di contumacia*, la nomina di un novello patrocinatore per levarsi dalla cancelleria e prenderne registro. Se cotesti tre fatti agevolmente *legittimi* concorressero nella specie, non potea non dirsi per tutti e per ciascun di loro interrotta la perenzione per opera di colui che la invoca. A senso della legge e senza sforzarla per moltiplicare pene e decadenze, è d' uopo convenire che *ogni atto* il quale per l'una o per l'altra parte si faccia, tendente alla spedizione del giudizio, e che escluda la idea dell' abbandono, coincide nella provvidenza dello art. 494.

Si è osservato finalmente che la gran Corte ha pure ommesso di discutere altr' oggetto presentato al suo esame. Erasi dedotto per parte di D. Onofrio Giordano, che, avendo il legislatore dichiarato che *la istanza* si perime col silenzio di un triennio, questa sanzione non potea protrarsi a que' giudizi, che a perimersi è richiesto lo elasso di lungo tempo.

Or di questa deduzione non trovasene detto verbo, comunque influisse al giudizio, che dovea spedirsi.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., senz' arrestarsi alla dedotta irricettibilità del ricorso, nel merito annulla la decisione impugnata — Corte suprema di giustizia di Napoli 30 gennaio 1834 (causa *Giordano e Giordano*)

## N. 1742.

*Debiti e pesi ereditarj — Eredi instituiti in parti uguali come contribuiscano alle passività, se in pari tempo sieno legatarj a titolo particolare ed i legati sieno di valori tra loro disuguali*

I coeredi contribuiscono tra loro al pagamento de' debiti, ed a' pesi dell' eredità, ciascuno in proporzione di ciò che vi prende — Così è scritto nello art. 791 l. c.

Soggiungi pe' lumi della Corte suprema « in proporzione di ciò che vi prende, come erede ».

È troppo interessante lo aggiunger tali due parole al senso dello art. 791, imperciocchè supponi che un testatore ci abbia scritto suoi eredi a parti uguali in tutto l'asse, ma in pari tempo abbia prelegato a te un immobile del valore di diecimille, ed a me un altro del valore di cinquemille, sorgerà tra noi il dubbio se dovremo o no tener conto di un emolumento che è maggiore in uno ed è minore in un altro, or che dobbiamo pagar debiti e pesi ereditari in proporzione di ciò che prendiamo.

\*

Alla soluzione del dubbio aggiungi la *qualità di erede* nel testo, e di che non debbasi tener conto del vantaggio che riviene ad un solo *da prelegati* dovendosi tra *eredi istituiti a parti uguali* ripartire in *parti uguali i debiti ed i pesi ereditari*.

E per gustare la forza delle ragioni che mossero la Corte suprema a dare al testo dello art. 791 quella intelligenza, ricordati che allo *erede* le vigenti leggi hanno assimilato il *legatario universale* (art. 929) e che han dato speciali caratteri e regole pe' *legati universali*, pe' *legati a titolo universale*, e pe' *legati particolari* (928 seg.) — Ma siccome la sez. 4 del tit. 1, ove si danno le regole sul modo di *pagar debiti e pesi ereditari* precede il titolo ove si parla delle *istituzioni di eredi* e de' *legatari*, così è necessario rammentarti che dopo dello art. 791 il legislatore sotto il titolo *del pagamento de' debiti*, ha dato i seguenti dettami pe' *legatari* considerati nelle diverse specie — « 792. Il *legatario a titolo universale* contribuisce insieme con gli *eredi in proporzione del suo emolumento* — ma il *legatario particolare non è tenuto a' debiti e pesi*, salva però l'azione ipotecaria sul fondo legato ». . . . « 794. *Gli eredi sono tenuti a' debiti e pesi ereditari, personalmente a misura della loro parte e porzione, ed ipotecariamente per lo intiero* . . . ».

Premesso ciò, ecco in qual modo scrisse la sua Requisitoria il P. M. — Indi leggerai come ragionò la Corte suprema.

Osserva che la decisione impugnata, a prescindere che non abbia giudicato sulla dedotta nullità della divisione stipulata dallo amministratore a danno del figliuolo minore nel dì 8 marzo 1825, abbia distrutto la volontà del testatore, che è la legge suprema nelle ultime volontà; abbia richiamato erroneamente in osservanza le disposizioni del diritto romano; ed abbia fallacemente applicato le sanzioni delle leggi civili ora imperanti.

Non può altrimenti riportarsi la soddisfazione de' debiti ereditari comandata dal disponente, se non quando la totalità delle rendite ereditarie sia versata nella soddisfazione de' debiti, onde i minori eredi istituiti, giunti alla età maggiore, godano della proprietà scevra ed immune da qualunque peso. Se si volesse addire la parte minore di un coerede al pagamento della intiera metà de' pesi, ne deriverebbe che l'uno di essi, divenuto maggiore, avendo soddisfatto la sua metà, andrebbe al godimento della proprietà scevra da qualunque obbligazione, mentre l'altro sarebbe nel dovere di distrarre una parte della proprietà per estinguere il restante debito. Cosiffatto avvenimento resiste al volere del testatore, il quale prescrisse che *da' frutti della eredità durante la minor età degli eredi* si fossero pagati i debiti, all' oggetto che, giunti essi all' età maggiore, avesser goduta liberamente la proprietà.

Invano si direbbe che una mala versazione, di uno degli amministratori abbia prodotta la diminuzione degli emolumenti ereditari, poichè questi, per la ripartizione de' debiti e pesi tra i coeredi, si riguardano e si calcolano al tempo dell'aperta successione; e qualunque diminuzione va imputata a colui che ne sia stato l'autore, *senzuchè l'altro coerede ne risenta danno.*

La legge de' 21 maggio 1819 proscrive la osservanza delle leggi romane dal dì primo di settembre di quell'anno; quindi ad essa non può aversi ricorso nella successione, di cui trattasi, aperta per la morte del testatore, pochi giorni dopo la fazione del testamento mistico seguita nel 30 agosto 1820. Il sistema di quelle leggi, in materia di successioni e di disposizioni testamentarie, è ben diverso da quello sul quale sono basate le leggi ora imperanti: esse in fatti non ammettevano che taluno possa morire in parte testato ed in parte intestato; e la legislazione vigente lo riconosce e lo permette: esse accordavano all'erede gravato di legati la detrazione della falcidia, e le leggi novelle non la riconoscono. Da ciò deriva che si resiste alla legge de' 21 maggio 1819, allorquando s'invocano la leg. 1 Cod. *si certum petatur*, e la L. 35 § 1 ff. *de hered. inst.* Ne potrà imprendersi che cosiffatte disposizioni della giurisprudenza romana sien basate sulla sana ragione, fonte di ogni saggia legislazione; poichè se esse sono state abrogate dalle leggi posteriori, il ma-

gistrato che le adotta, giudica in contravvenzione della legge.

In conseguenza se la quistione indispensabilmente dovrà decidersi con le leggi imperanti, si osserva che D. Matteo Dino scrisse eredi i due nipoti per sorelle nella *universalità de' beni*, parteggiati però e *divisi tra loro in varie quote o siano parti* circoscritte a' designati immobili attribuiti a ciascuno nell'istesso contesto — sono perciò applicabili gli art. 791 e 792 delle leg. civ., ne' quali è prescritto « che i coeredi contribuiscono tra loro al pagamento de' debiti ed a' pesi della eredità, ciascuno *in proporzione di ciò che vi prende*. Ed il legatario a titolo universale contribuisce insieme cogli eredi *in proporzione del suo emolumento* ». A differenza del caso in cui ad uno degli eredi universali siasi *prelegato un fondo*: allora questo sarà preadapito dalla universalità de' beni ereditari, senzachè il prelegatario sia gravato di *alcuna rata de' debiti in proporzione del fondo prelegato*.

A confiatte disposizioni si uniformò perfettamente il testatore Dino, ed allorquando volle il contrario, lo disse. L'assegnamento vitalizio alla moglie Alfieri in annui ducati 1800 dispose egli che mensilmente si fosse pagato da' due eredi, *non pro rata emolumenti, ma una metà per ciascuno. Quod voluit dixit.*

#### Arresto

La C. s. di giustizia — Vedute le leggi 1, §.

4, 9, § 13, 10, 11, 19 35: § 1, 2, 5, D. *de hered. instit.* e gli articoli 892, 929, e 964 delle leg. civ.

Ha considerato che istituiti due eredi universali *in toto asse, sine partibus*, la divisione dell' *universum jus defuncti* si opera *pro numero virorum, aequis partibus*.

Che i fondi particolarmente attribuiti a ciascuno degli eredi istituiti si prendono da' medesimi *vice praeceptionis, jure praelegati*, vale a dire come un *legato particolare* aggiunto alla istituzione di erede.

Che sia un errore il pretendere doversi considerare diviso l' *universum jus defuncti pro estimatione rerum praelegatarum*.

Che per l'opposito è vera la regola contraria di doversi ritenere diviso l' *universum jus defuncti pro numero virorum, aequis partibus, deducta rei, vel fundi mentione*.

Che se ciò aveva luogo quando nella istituzione di più eredi *in rebus certis* dovevano rinvenirsi gli eredi *ex asse*: a più forte ragione procedeva la regola, allorchè alle persone medesime istituite eredi *in toto asse*, si attribuivano dal testatore certi e particolari beni a ciascuna di esse.

Che il poter aggi. morir l'uomo parte testato, e parte intestato, non varia l'applicazione delle enunciate regole agli eredi istituiti, a' quali il testatore abbia simultaneamente attribuito certi e particolari beni; influendo soltanto la diversità del principio a non doversi oggidì *ex*



*necessitate juris* riguardare gli eredi istituiti in *rebus certis* come eredi istituiti in *toto asse*, ricadendo l'*universum jus defuncti* agli eredi legittimi, quante volte il testatore non lo abbia definito col suo testamento: la qual cosa nella specie praticat' avendo, per niente influisce sulla quistione il diverso principio dalle nuove leggi adottato.

Che le leggi imperanti ben distinguono, e con apposite regole definiscono, la istituzion di erede od il legato *universale* — il legato a *titolo universale* — ed il legato *particolare*.

Che benissimo possono cumularsi nelle medesime persone le qualità di eredi o legatari *universali*, e di legatari *particolari*, senza che l'una alteri la natura, gli attributi, e gli effetti dell'altra qualità, ed assai meno che dalla loro unione ne sorga una qualità di terza specie, cui non converrebbe la rispettiva definizione delle due riunite, di che è maggiormente garante la indefinita libertà conceduta a' testatori di disporre de' beni a *qualunque titolo* loro piaccia.

Che malamente si pretende doversi considerare gli eredi *universali* istituiti da Matteo Dino quali legatarii a *titolo universale* assolutamente, ovvero congiuntamente, ed oltre la enunciata qualità di eredi *universali* in ordine a' beni che particolarmente il testatore attribuì a ciascun di loro; togliendo argomento dalle parole, *rispettiva quota e pesi in appresso descritti*: messo fra la istituzione *universale*, e l'attribuzione

*specifica* di certi e particolari beni a ciascun di essi loro.

Un tal modo di raziocinare sovvertirebbe interamente la istituzione universale, o per lo meno cangerebbe il legato *particolare* in legato a *titolo universale*, contra la letterale definizione della legge contenuta nel citato articolo 864, in cui apertamente si prescrive dover consistere il legato a titolo universale in *una quota parte de' beni di cui la legge permette di disporre*, come sarebbe la metà, il terzo, ovvero tutti gli immobili, o tutti i mobili, o una quota parte degli uni, o degli altri: nè quì si arresta la legge, ma soggiunge: *qualunque altro legato non forma se non una disposizione a titolo particolare*.

Che quindi, non avendo il testatore attribuito agli eredi universali una *quota parte de' suoi beni stabili*, sibbene *certi e particolari* immobili; egli è evidente che cotale disposizione meriti la qualifica di *legato a titolo particolare congiunto alla istituzione*; e che perciò costituisca un prelegato a favore di ciascun degli eredi; e malamente si vorrebbe ridurre da *universale* istituzione a *legato a titolo universale*; o pure ritenersi il legato certamente particolare come trasformazione in *legato a titolo universale*, congiunto alla istituzione.

Che se non si nega potersi riunire alla istituzione universale il legato a *titolo universale*, non saprebbe comprendersi la ragione per la quale

a quella non possa congiungersi nella stessa persona un legato a *titolo particolare*.

Che le parole *rispettiva quota* evidentemente dinotano quella che risultava dalla istituzione *pro numero virorum*; nè può venire alterata dall'attribuzione di certi e particolari beni in seguito dettata dal testatore.

Che se altrimenti si proponeva il testatore dividere il suo *universum jus*, non avendolo fatto nel prosieguo del suo testamento, rimane la divisione operata dalla legge; nè il particolar legato aggiunto può variarla.

Che finalmente la cosa ridotta al punto di ricercare qual fosse stata la intenzione del testatore nell'adoperare quelle parole, ricade in una quistione di volontà e di fatto sfugge dalla censura della C. S.

Vedute le leggi 35 ff. *de hered. instit. e prima cod. si certum petatur*, e gli art. 791, 792 e 794 delle leg. civ.

Ha considerato che gli eredi istituiti debbono sopportare il pagamento de' pesi e debiti della eredità *pro portionibus haereditariis*, non *pro modo emolumenti rerum praelegatarum*.

Che essendo due gli eredi istituiti da Matteo Dino *in toto asse, sine partibus*, ciascuno è tenuto per la metà del pagamento de' debiti e pesi della eredità, nè a variare cotal proporzione può togliersi norma dal valore de' beni rispettivamente prelegati.

Che il ricorrente non mette in dubbio tale essere la regola del diritto romano; ma affer-

ma aver subito cangiamento dalle nuove leggi; invocando la disposizione dell' articolo 791.

Che la intelligenza che vorrebbe darsi ad un tale articolo è resistita dalla lettera, dallo spirito del medesimo, e dalla combinazione della sua disposizione con gli art. 792 e 794.

Che l' invocato art. 791 apertamente dispone contribuire *i coeredi tra loro al pagamento de' debiti ed a' pesi della eredità, ciascuno in proporzione di ciò che vi prende*—vale a dire, di ciò che prende della eredità, nella qualità di erede, di cui si ragiona; e non già per una qualità diversa, che non porta l' obbligo di contribuire al pagamento de' debiti e pesi della eredità; come è appunto quella di legatario a titolo particolare, che può riunirsi alla qualità di erede universale.

Che il seguente articolo 792 impone al legatario a titolo universale *contribuire a' debiti e pesi insieme con gli eredi, in proporzione del suo emolumento*: il legatario poi a titolo particolare viene *esonero da qualunque contribuzione*.

Che dalla disposizione dell' art. 792 sorge chiara la differenza tra l' erede ed il legatario a titolo universale: il primo è tenuto in proporzione della sua *quota ereditaria*, il secondo in proporzione del suo *emolumento* a fronte dell' erede medesimo; e la coincidenza della qualità di legatario a titolo particolare nella persona dell' erede, per niente altera il metodo fissato dalla legge.

Che sarebbe *contra rationem juris* applicare

all'erede *universale* la regola scritta pel legatario a *titolo universale*, confondendo le diverse qualità e gli effetti che le stesse producono, e facendo per modo che l'art. 792 rendesse vana la diversa disposizione dell'articolo 791.

Che i legati a titolo particolare, potendo conferirsi alle stesse persone degli eredi istituiti, non apportano ad esse diverse obbligazioni che ad altri appartenerebbero; e quindi gli eredi universali e prelegatarii ad un tempo contribuiscono fra loro in proporzione della *prima* qualità, nè viene in calcolo la *seconda*.

Che il senso delle disposizioni della legge si fa più manifesto dal vedere che nell'art. 794 si dichiarano tenuti *gli eredi a' debiti e pesi ereditarii*, *personalmente a misura della loro parte e porzione*: il che meglio determina la contribuzione fra loro in proporzione di ciò che ciascuno prende della eredità *nella qualità di erede*.

Che se ad onta di tanta chiarezza potesse immaginarsi un dubbio, dovrebbe ricorrersi al diritto preesistente, chiarissimo in questa parte, per dileguarlo; quindi bene la g. C. civ. ha invocato il soccorso del diritto romano ad oggetto di definire il diritto de' litiganti con più maturo consiglio.

Che finalmente nella specie la g. C. civ., esaminando le prove di fatto, ha stabilito il criterio di non esser fondata la intenzione dello attore, oggi ricorrente in C. s., che il suo emolumento fosse minore di quello del coerede.

Che a tutto ciò convien poi aggiungere di a-

vere il Contino Laville cangiato intieramente lo stato delle cose, quale trovavasi alla epoca della morte del testatore, distruggendo la cartiera, principal cespite a lui attribuito; e sostituendo a quelle molini per macinar cereali: quindi per suo fatto le cose si trovan ridotte in uno stato, in cui non potrebbe stabilirsi il paragone dello emolumento, quando per ipotesi ne avesse il diritto di reclamarlo: nè va omessa la provocazione del coerede Salvatore, di volere scambiar le quote con la giunta di ducati 4000, ripristinate le cose sul piede antico.

Veduto il testamento di Matteo Dino, ha considerato.

Che la g. C. civ., non ha negato la massima, di potere il testatore imporre agli eredi un modo da contribuire al pagamento de' debiti e pesi della eredità, diverso da quello fissato nella legge: sì bene dalla disamina della sua volontà, ha rinvenuto che non fu suo pensiero dipartirsene, anzi di perfettamente conformarvisi.

Che in vero il testatore, lungi dal volere una contribuzione ineguale al pagamento de' pesi e debiti della sua eredità, fra gli eredi istituiti; appena dopo di avere loro attribuito rispettivamente certi e particolari beni, dispone gravandosi in parti eguali del debito delle doti e del legato fatto alla moglie; e volendo fare una eccezione alla regola per l'annuo canone a favore del principe di Valle, gravante sulla cartiera e sulle molinelle di Faenza, ne gravò espressamente il solo Contino Laville; enunciando poi al-

tri pesi e debiti della sua eredità, li mise indistintamente a carico de' suoi eredi; quindi è evidente, che non volle discostarsi dalle regole della legge; e la sola volta che il volle, apertamente lo dispose.

Che la immaginata comunione de' frutti, durante la minor età degli eredi istituiti, è contrariata dalla legge del testamento, e dalla chiara volontà del disponente.

Che Matteo Dino, potendo privare i rispettivi padri de' suoi eredi dell'usufrutto legale de' beni rimasti a' loro figliuoli, gli piacque in vece di obbligar ciascuno a pagar dall'usufrutto i pesi e debiti che il proprio figliuolo era in obbligo di sopportare; non mai intese e volle che l'usufrutto de' patrimoni da lui formati a' suoi eredi, si mescesse e confondesse, e dalla massa per tal modo composta ne uscisse indistintamente il pagamento de' debiti e pesi della eredità; ed assai meno intese e volle che il Conte Laville si godesse l'usufrutto di tutti i beni del figliuolo, e che dall'usufrutto de' beni dell'altro coerede dovessero pagarsi tutti i debiti e pesi della eredità; a quale assurdo menerebbe il sistema tenuto dall'attore nel presente giudizio.

Che dalla disposizione testamentaria di Matteo Dino ben deriva il diritto a ciascuno degli eredi istituiti di chieder conto al proprio genitore dell'uso fatto de' frutti e rendite de' beni a lui pervenuti dalla eredità del defunto Matteo Dino, e non mai potrà rivolgere siffatta azione contra il genitore dell'altro coerede.

Che altrimenti decidendo la g. C. civ., avrebbe violato apertamente il testamento di Matteo Dino, per quanto lo ha rispettato ed eseguito con la sua decisione.

Che i padri, legittimi amministratori, nella celebrazione dell'istrumento de' 25 marzo 1825 per nulla pregiudicarono gl'interessi de' loro figli minori; e semplicemente riconobbero le obbligazioni nel modo che la legge e la volontà del testatore metteva a carico de' medesimi.

Che la causa efficiente la nullità dell'enunciato istrumento, reclamata dall'attore e ricorrente Contino Laville, veniva dal medesimo riposta nel credere ingiusta ed iniqua quella ripartizione di pesi e debiti in rate eguali, che la legge comandava per tal modo farsi; e la volontà di Matteo Dino altrimenti non disponeva.

Che mancata la causa efficiente della nullità, per essere quell'istrumento in conformità della legge e della volontà del testatore; bene la gran C. civ. lo ha ritenuto come un atto legittimamente fatto, e da meritare la sua esecuzione giusta la sua forma e tenore.

Ha considerato che l'usufrutto de' beni pervenuti agli eredi di Matteo Dino, non fu tolto a' rispettivi padri e legittimi amministratori, ma gravato del pagamento de' debiti e pesi della eredità per la parte di ciascun degli eredi.

Che D. Nicolantonio Salvatore, avendo pagato una somma maggiore, poteva richiederne la corrispondente quota al Conte Laville; ma essendo piaciuto lasciargliela, invano fece riserva



del diritto di ripeterla dal figliuolo; e più invano cotal diritto da D. Ferdinando Salvatore si è preteso sperimentare contra il coerede; essendo manifesto l'assurdo che il beneficio fatto dal padre al Conte Laville, dovesse rifluire a danno del figliuol di costui.

Che ove per avventura il rilascio consentito da Nicolantonio Salvatore, non ricadesse nel godimento del supero dello usufrutto, pagata la corrispondente quota de' pesi e debiti del figliuolo, costui potrebbe richiederne il padre suo, il quale userebbe della stipulazione contra il Conte Laville, se e come potesse competergliene il diritto.

Per siffatti motivi la C. s. rigetta il ricorso.  
— Corte supr. di giust. di Napoli 11 gennaio 1834. ( causa *Dino* )

## N. 1743.

*Fondataria — Percettore — Sequestro — Consegnatario che domanda le indennità di custodia — Competenza — Contenzioso amministrativo*

Quando il consegnatario di oggetti pignorati in danno del contribuente moroso, o del suo avente causa, vuol essere pagato delle spese di  
*Varelli vol. 16.*

custodia sul prodotto dalla vendita, sorge una controversia che affievolisce, o tende ad affievolire, lo introito fiscale di tanto quanto si attribuirà al consignatario — Conoscer adunque della sottrazione che dee farsi per pagare il custode col danaio raccolto dalla vendita de' mobili pignorati per fondiaria, ove sorge lite fra Percettore e privato è *oggetto di pubblica amministrazione che la interessa direttamente o indirettamente*; e perciò il Contenzioso amministrativo è competente a giudicarne. La Corte suprema ne ragionò a questo modo:

1. *Sulla prima quistione* — Ha osservato che D. Vincenzo Gualdieri non altrimenti sta in giudizio che con la qualità di Percettore, o sia di agente per gl'interessi dello Stato; ed essendo così, non è obbligato a produrre il ricorso per annullamento col deposito de' ducati 40, essendo chiara la disposizione dell'art. 586 delle leg. di proc., ove espressamente si dice che sono dispensati dalla multa di ducati 40 gli agenti per gl'interessi dello Stato negli affari che concernono direttamente le amministrazioni del medesimo.

2. *Sulla seconda* — Ha osservato che nella legge de' 21 marzo 1817, nell'art. 3, sta espressamente detto che saranno di competenza del contenzioso amministrativo tutte le controversie che, cadendo sopra *oggetti* dell'amministrazione pubblica, la *interessano* direttamente, o indirettamente. Or come nella specie si tratta giusto del caso espresso dalla legge, giacchè la con-

troveria ricade sopra un *oggetto* dell' amministrazione pubblica, la quale è direttamente interessata, perciò il Potere amministrativo dev'essere il competente, e non già il Giudiziario.

Per le ragioni anzidette, la Corte suprema, uniforme alle conclusioni del P. M., senz' arrestarsi alla dedotta irrecettibilità del ricorso, nel merito annulla la sentenza impugnata — Corte supr. di giust. di Napoli 20 febbraio 1834. — ( causa *Gualdieri e Cinque* )

## N. 1744.

### Conciliatore — Incompetenza per ragione di una eccezione che non può giudicarsi del Conciliatore

Abbiam sostenuto le mille volte non esser da adottarsi la teorica di esser *sempre* regolata la competenza da ciò che nella *domanda* lo attore deduce — È dalla voce del reo unita a quella dello attore che si forma il *complesso* giudicabile — Se la sfera giurisdizionale è limitata, così che della sopravvenuta eccezione non può *ratione materiae* occuparsi il magistrato comunque dell' azione i termini abbian tutte le apparenze di trovarsi tra 'l perimetro della giurisdizione, con-

\*

vien desistere e mandar la causa a quel magistrato che sia competente.

Un Conciliatore è bene adito, se infra i sei ducati rappresentavansi dalla materia dedotta in lite.

Ma il reo eccepisce una quistione di proprietà superiore alla sfera della competenza di un Conciliatore. E dipende dalla soluzione del dubbio *circa la proprietà* il risolvere se fondata o no sia la domanda infra i ducati sei proposta.

Leggi come nello interesse della legge la Corte suprema abbia trattato della materia.

Il P. M. presso la Corte suprema di giustizia.

Vista la ministeriale del 4 del corrente settembre, con la quale c'incarica di chiedere lo annullamento nell'interesse della legge di una deliberazione resa dal Tribunale civile di Cosenza sulle eccezioni d'incompetenza del conciliatore prodotte nella cansa tra Cundari e Perrone.

Vista la enunciata deliberazione resa nel 28 maggio 1851—Vista ancora la sentenza del Conciliatore di Castrovillari del dì 5 dello stesso mese ed anno.

Osserva che Antonio Cundari chiese al conciliatore di Castrovillari che condannasse Pasquale Perrone al pagamento di ducati 6 in suo pro per ulive abusivamente raccolte. La dimanda venne accolta in contumacia, ma il convenuto si fece opponente, deducendo l'incompetenza del Conciliatore, perchè il fondo, su di cui dicevansi raccolte le ulive, apparteneva al minore D. Francesco Caterini, per lo che sorgeva una quistione di *proprietà* che eccedeva i poteri

del Conciliatore: e che, essendo stato il fondo suddetto sempre posseduto dal detto minore, sor-geva quistione di turbativa di possesso, di competenza del Regio giudice.

Il Conciliatore considerando che la causa implicava quistione sulla proprietà, si dichiarò incompetente.

Il procurator del Re opinò per la competenza, sul riflesso che il convenuto eccepiva il diritto del terzo intorno alla proprietà: il quale esame non lo assolveva dalla responsabilità legale: a chiunque si fosse appartenuta la proprietà, la sua obbligazione era sempre di 6 ducati, quindi non poteva variare la competenza per la proposta accezione di proprietà: che lo stesso era a dirsi per l'allegata pendenza del giudizio possessorio: che l'esame intorno alla qualità dell'attore, se di padrone o di possessore, non influiva sulla competenza, ma sibbene su l'ammissibilità dell'azione proposta.

Il Tribunale opinò per l'incompetenza, ritenendo che nella specie il convenuto dedusse di aver causa non dall'attore, ma da un terzo che è il proprietario del fondo in cui raccolse le ulive: che l'inquilino può dedurre il diritto del suo locutore tendente ad escludere l'azione, e come ciò offriva un esame relativo alla proprietà immobiliare, eccedeva i poteri del conciliatore.

Il procurator del Re censura la sentenza del tribunale per aver ritenuto che *Perrone fosse inquilino* ed avente causa di Caterini, ed era

questo un elemento foggato, neppur dedotto dal convenuto.

Osserva ancora che per l'art. 21 della leg. org. giudiz. e 100 delle leg. di proc. civ. la competenza si regola dalla domanda, nè l'eccezioni del convenuto possono alterare la natura, ma solo influir possono per l'ammissione o rigetto della medesima. Nella specie trattavasi di azione personale non eccedente la somma di ducati 6. In conseguenza la sentenza è censurabile per la violazione de' cennati articoli.

Per l'esposte osservazioni il P. M. chiede che la C. s. annulli nello interesse della legge la enunciata deliberazione del tribunale civile di Cosenza — L'avvocato generale delegato — S. Jocca.

Udito il rapporto; ed inteso l'Avvocato generale Falcone, il quale ha sostenuto la requisitoria scritta dall'Avvocato generale Jocca.

La C. s. di giustizia, deliberando nella camera del consiglio.

Vista la requisitoria: Vista la deliberazione.

*Quistione* — Deve accogliersi il ricorso nell'interesse della legge prodotto contra la sentenza del tribunale civile di Cosenza?

Ha considerato, che ne' ragionari dell'impugnata sentenza si ritiene che il convenuto Perrone dedusse di aver egli causa non dall'attore, ma sibbene da Francesco Caterini proprietario del fondo su cui vennero da lui raccolte le ulive.

Questa posizione di fatto, poichè non è smen-

tita da quale che siasi elemento esistente nell'incartamento che è sul tappeto di questa s. C., si rimane ferma ed in inconcussa per forza dei principî da lei adottati sul particolare: e però, comunque nel ricorso dicasi soggiata e non dedotta la eccezione in parola, giusta ciò che il procuratore del Re ha osservato, non per questo il ricorso, sotto un tal punto di veduta, merita di essere accolto.

Ed è altrettanto in riguardo alla violazione dell'art. 21 della leg. org. giudiz. e dell'articolo 100 delle leg. di proc. civ., di che la sentenza che si denunzia va appuntata. L'attore allegava come fondamento della sua dimanda, che la raccolta delle ulive erasi abusivamente fatta sul fondo suo dal convenuto. Questi, a schermirsi dall'abuso imputatogli, veniva deducendo ch'ei raccolse le olive sulla proprietà di Caterini e quale avente causa del medesimo. È evidente, che la quistione aveasi a sciorre a via d'indagare *presso chi* la proprietà risedesse. Ritenutela presso l'attore, l'abuso era innegabile; l'opposto, qualora la proprietà fosse nelle mani dell'autore del convenuto.

Sul principio invocato nel ricorso, di aversi, cioè, la competenza a misurare da quel che si contiene nella *dimanda*, è da porsi mente che esso ha luogo dove trattisi di regolare la competenza a riguardo del *valore dell'azione*, giusta la frase dell'articolo in proposito: ben diversamente dove la competenza si ha da scandagliare per *ragion della materia* dedotta in lite.

Cotesta *materia*, quale che sia la eccezione che la fa venire in discussione; fosse la deduzione dell'attore, ovvero quella del convenuto, è mestieri sempre esaminare se sia di competenza di quel giudice innanzi al quale si porta a discussione.

Or poichè nella specie in esame la eccezione del convenuto rimeneva indispensabilmente la disputa ad una definizione di appartenenza di *proprietà immobiliare*, materia siffatta essendo tutta straniera alla giurisdizione de' Conciliatori, l'allegato articolo risulta malamente invocato per la specie stessa: e quindi non vi ha luogo a censurare la denunziata sentenza per aver tenuto alla incompetenza del Conciliatore.

Per questi motivi la C. s. dichiara di non esservi luogo al chiesto annullamento nello interesse della legge — Corte supr. di giust. di Napoli 20 agosto 1853. — (causa *Perrone e Cundari*)



## N. 1745.

Giudizio penale influente sul giudizio civile —

Furto — Dann' interessi — Affinità tra

l'attore e l' convenuto allegata nel

giudizio civile di dann' interessi —

Arresto personale

*Consta del furto* ( avea detto la gran Corte criminale ) — Ma erano *affini* tra loro il dirubato ed il ladro ; e non si dà *azione penale*, si dà la sola *azione civile* per risarcimento di danni, allorchè la *sottrazione* o il *danno alle proprietà* fu commesso tra *affini* nella istessa linea, come tra ascendenti e discendenti, tra coniugi, e da vedovi sulle cose appartenute al coniuge trapassato ( nel senso dello art. 455 leggi penali ) — Dunque la gran Corte criminale, per causa di affinità *non trovò luogo ad infliggere pena*.

Il dirubato trasse in giudizio civile di *danni interessi* il ladro — e questi, per ischivare la condanna con l'arresto personale, due ragioni da dubitare elevò.

— 1. Non essendosi costituito *parte civile* nel giudizio penale colui che vien oggi da attore nell'azione di danni interessi, come potrà chiamar

*titolo*, come potrà dir *cosa giudicata* quella decisione la quale disse *consta del furto*?

— 2. E se è cosa giudicata quella decisione, essa dallo *arresto personale* ha sottratto lo affine. Come si vorrà lo *arresto personale* oggi, nel *giudizio civile di danni interessi* ottenere, se a *maiori ad minus* nel *giudizio penale* ciò non fu concesso?

La ragione di decidere diverrà chiara, se leggerai lo *arresto* ch'è ne' termini seguenti.

*Quistioni*—La decisione denunziata è incorsa in violazione di legge?

1. allorchè ha avuto in conto di cosa giudicata la dichiarazione del reato, che a carico del ricorrente conteneasi nella decisione della gran Corte criminale?

2. ovvero nel ritenere che cotesta dichiarazione costitutiva titolo legittimo al sostegno dell'azione di ristoro de' danni-interessi promossa dal danneggiato, ad onta di non essersi costituito parte civile nel giudizio presso la gran Corte criminale?

3. ovvero in fine, quando ha condannato il danneggiatore al ristoro verso il danneggiato, non ostante il rapporto di affinità che correva tra loro?

*Sulla prima quistione* — Ha considerato che niun gravame fu mai prodotto avverso la decisione della gran Corte criminale, con la quale si dichiarò constare del furto commesso dal ricorrente a danno del resistente.

Che, a sconoscere la forza della cosa giudi-

cata in cotesta pronunziazione, indarno si sostiene che fu essa data fuori senza giurisdizione, tostochè non era luogo ad azione penale per lo disposto nell'art. 455 leg. pen., correndovi rapporto di affinità tra l'imputato ed il danneggiato, perciocchè se la legge nel condonar la pena non toglie di mezzo il reato; e se la *condonazione della pena* non può proclamarsi che su di *un reato esistente*, la dichiarazione in proposito, anzichè un fuor d'opera a' sensi del ricorrente, è a dirsi invece che fu a buona ragione emessa. E volendola pur ritenere incompetentemente emessa, non per questo avea a valutarsi tutt'altramente che come *cosa giudicata*, subitochè, come si è avvertito già, niun gravame constava d'essersi prodotto contra la medesima. Nelle leggi romane riconosceansi, è vero, di quelle sentenze che, o per difetto di giurisdizione, o per altro grave vizio, che le infettava, aveansi come nulle per solo ministerio di legge, e senza verun gravame, come si raccoglie ne' titoli: *Quando provocare non est necesse* del codice, e nell'altro che è nel digesto: *Quae sententiae sine appellatione rescindantur*. Ma, a parte che coteste indizioni non furono ricevute in tutt'i Tribunali di Europa, e precisamente nella Francia, donde a noi vennero le novelle istituzioni legislative, secondo che ne fan fede il Groenewegen nel suo trattato *de legibus abrogatis*, ed il Gotofredo ne' commenti su' cennati titoli: certa cosa è che in coteste istituzioni, le quali furono ritenute nella risor-

ma che ebbe luogo presso di noi nel 1819 , e che son modellate sopra basi di un più ben inteso incivilimento, non vi ha pronunziatione delle autorità giudiziarie, quale che ne sia il contenuto ed in qualunque maniera emessa , la quale non regga salda e si rispetti come cosa giudicata, qualora non venga impugnata con gravame ordinario , o straordinario che siasi.

Che di conseguenza, i giudici del merito , se con la guida di cotesti principj han rispettato la dichiarazione del reato in parola , anzichè censura, encomio invece, vuol tributarsi alla loro pronunziatione.

*Sulla seconda*—Ha considerato che ogni reato schiude l' adito a due azioni, l' una propriamente detta penale , e l' altra civile.

Che tra queste due maniere di azioni corrono marcate differenze.

Che , oltre quella che nasce dalla rispettiva indole loro, in quanto che la prima, che è intesa allo scovrimento del reato, ed alla punizione del suo autore , è essenzialmente pubblica , laddove la seconda, che non ha per iscopo che il risarcimento del danno , è privata , onde è che quella non può esercitarsi che di ufficio, e da coloro soltanto che ne hanno la legittima missione , tranne i pochi casi ove richiedesi l' istanza della parte , quandochè la seconda è esercibile da colui che ha sofferto danno per cagione del reato, o dal suo legittimo rappresentante.—La differenza da riguardarsi è primamente quella che si aggira circa il loro esercizio ,

perciocchè avvi tra loro una preferenza, nel senso che la civile, spingendosi contemporaneamente alla prima, e dinanzi agli stessi giudici, non è che pedissequa e famulativa della stessa: che se poi si spinga separatamente, e presso i giudici civili, allora il prosiegua ne è sospeso finchè non siasi pronunziato definitivamente sulla prima: art. 5 dette leggi.

Che, oltre la preferenza nello esercizio, vi è quest'altra differenza ancora, che la pubblica, definita che sia, diviene necessariamente norma dell'altra; perciocchè, se la esistenza del reato, ossia di un fatto criminoso e dannificatore ad un tempo, è quella che ingenera l'azione al ristoro (art. 1556 leg. civ.)—se le gran Corti criminali hanno la missione propria di giudicare su' reati, discovrendone l'esistenza e gli autori, definendone l'indole, e fulminando le corrispondenti pene; se cotali pronunziamenti, passate che sieno in cosa giudicata, offrono altrettante verità legali sul triplice indicato obbietto; se niun'altra autorità può distruggere quella verità legale che esse stabiliscono, quando non piacesse di vagheggiare lo spaventevole assurdo che la verità legale proclamata dalle autorità che hanno la legittima giurisdizione in materia, potesse essere rovesciata da altra autorità non avente tal missione: è evidente che non solo la prevalenza di cui è proposto ha necessariamente luogo, ma è evidente altresì che l'abbia, sia che il danneggiato costituendosi parte civile sperimenti il suo di-

ritto congiuntamente all' azione pubblica, e dinanzi alle stesse autorità che giudicano su di essa, sia che faccia tale sperimento presso i giudici civili, allorchè su quella è stato pronunziato.

Che dalle esposte cose deriva la insussistenza della violazione dell' art. 1305 leg. civ., che viene imputata alla decisione denunziata, sotto l' aspetto che il resistente Mariano, non essendosi costituito parte civile nel gindizio presso la gran Criminale, la pronunziatione da costei emessa non poteva in favor suo aversi in conto di cosa giudicata per mancanza d' *identità obbiettiva e subbiettiva*.

*Sulla terza* — Ha considerato che non vuol confondersi l' arresto della persona nel senso delle leggi *penali*, con quello che ha luogo nel senso delle leggi *civili*. Comunque la mercè di esso si avveri sempre la privazione di libertà nell' individuo che vi soggiace, non per questo viene ad identificarsi lo scopo al quale intendono le due legislazioni. Le prime lo adoperano come *pena* al reato, mentrechè le seconde lo ritengono come *modo coercitivo* al migliore andamento delle obbligazioni. Diversità positiva ed essenziale è questa, in quanto che le *pene* vanno inflitte meno pe' colpevoli, che per lo pubblico esempio: *non quia peccatum est, sed ne peccetur*: onde è che, della grazia del principe in fuori, non più vi ha mezzo a toglierla o diminuirla: mentre per l' arresto in *ragion civile*, in cui si ha in iscopo il privato interes-

se, l'adempimento di una obbligazione, può bene esser luogo ad ogni maniera di patto che o ne diminuisca la durata, o anche vi ponga termine.

Che correndo questa enorme diversità tra loro, è a dire perciò fallace l'argomento che dall'essere vietata nell'art. 455 leg. pen. ogni azione penale *tra congiunti ed affini*, vorrebbe trarsi, che la stessa cosa valer debbe in quanto all'*arresto di ragione civile*.

Che a miglior conferma di ciò, va osservato che la legge in determinate circostanze ha accomunato le sue disposizioni a' parenti così come agli *affini*: ciò si riscontra nelle leggi civili in fatto di matrimonio, ovvero di tutela, art. 158, 160 e 328. Anco nelle leggi di procedura, al proposito di remissione delle cause da un tribunale all'altro, ovvero di ricusa di testimoni o di giudici, art. 460, 363 e 470. In fine le leggi penali altresì ne parlano di proposito nell'art. 455 che si ha per le mani.

Che quindi, se la stessa legge restringe il divieto dell'arresto pattizio a' *soli parenti*, senza pure noverare *gli affini*, sarebbe un volerne più di lei lo estendere il divieto a questi ultimi ancora, manomettendo il vieto aforisma, *ubi voluit expressit, ubi tacuit, noluit*.

Che l'argomento rinforza in proposito di arresto per permissione del giudice: poichè nell'art. 195 non parlandosi non che di *affini*, neppur di *parenti*, voler rinvenirvi un divieto eziandio per questi ultimi, varrebbe lo stesso

che sostituire il proprio concetto a quello del legislatore.

Che non perchè la larghezza di cotale disposizione menar potrebbe a degli inconvenienti, perciò al testo preciso sostituir potrebbesi un concetto che dallo spirito legislativo potrebbe derivarsi, poichè se perigliosa, comechè arbitraria maniera di applicare le leggi sarebbe questa pe' giudici in generale, come bellamente dicean le leggi latine: *et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur* (ll. 20 e 21 ff. *de leg.*), molto più ciò valer debbe per la suprema Corte, la cui istituzione è ristretta a censurare le pronunziazioni nelle quali si riscontra la manifesta violazione del testo legislativo.

Per questi motiyi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso— Corte suprema di giustizia di Napoli 3 settembre 1853 (causa *Mariano e Spadola*)

## N. 1746.

*Locazione — Affitto di casa — Inquilino —  
Conduttore che non paga pigione, perchè  
tenuè — Cisi polmonare — Tumore*

Fra i casi preveduti nel Romano diritto sotto il titolo della locazione conduzione s'incontra questo



— L'inquilino *ha paura*: va via dalla casa locata-condotta, per motivo di timore. Iterum interrogatus est (*E' di Alfeno*) si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem, nec no? — Respondit: si *caussa fuisset cur periculum timeret*, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem — Sed si *caussa timoris juxta non fuisset*, nihilominus debere L. 27 §. 1. D. Locat. conduct.

Leggi in qualche momento di ozio, e per digressione, quel che Dionigi Gotofredo nella nota su questa legge rapportò di Ludovico Santonio Avvocato, suo parente, circa la difesa della causa di quello inquilino che dicea *non poter fare uso dell' abitazione propter spectra*; e degli argomenti ingegnossimi di cui si avvalse quello esimio Avvocato dello antico Foro di Parigi — Ma se oggi farebbe ridere la causa motivata sul timore di fantasmi, oggi si è fatto giudizio del timore d'infezione per malattia di tisi polmonare.

E v' ha un arresto, nel quale si applica il principio della L. 27 sopra citata.

Ivi son questi periodi

« E vero che per diritto romano la causa del timore scusava l'inquilino, e non l'obbligava a pagar la convenuta mercede, ancorchè vero non fosse il pericolo ch' egli temeva — La causa però dovea esser giusta, altrimenti l'inquilino era obbligato a pagar la mercede. L. 27 § 5 ff. locati.

Or nella specie, il signor Tavani convenne il locatore Rossi; e gli espose il timore che lo a-

vea indotto ad abbandonare la casa, cioè la morte di D. Tommaso Navazio, figlio del precedente inquilino D. Domenico, mentre il medesimo era trapassato di *tisi polmonare*, ed avea perciò reso *infetta la casa*.

Il signor Rossi gli comunicò subito due certificati de' due medici curanti, cav. D. Vincenzo Stellati, e dottor fisico D. Girolamo Pecoraro. Costoro attestavano che il sacerdote Navazio era morto di *cachessia*, perohè avea affetti i visceri addominali, il fegato, e le glandole mesenteriche.

In vista di tali certificati svanir dovea il pánico timore concepito dal signor Tavani. In conseguenza dovea cedere all'istituto giudizio, mentre, non essendo *giusta la causa del suo timore*, era obbligato al pagamento della mercede, come il Giureconsulto dicea nella legge da lui allegata, e citata di sopra.

La Corte suprema ha osservato che così il Tribunale, che la gran Corte, hanno abbondantemente esaminato in fatto, se il signor Tavani avea avuto *giusta causa* a temere ed esser così esentato dal pagamento della mercede, ma dalle prove raccolte si convinsero di non aver avuto il signor Tavani quella *giusta causa* di timore, che lo esentava dall'obbligo di pagar la mercede.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso. Corte suprema di giustizia di Napoli 23 gennaio 1834. — (causa *Tavani e Rossi*)

## N. 1747.

**Ode—Moglie—Marito—Fruito dotale, di cui il marito prenda anticipazione per più anni durante il matrimonio**

Il marito è nella urgenza di una spesa non preveduta. Mancano a lui i danari. Va sul fondo dotale di sua moglie; e dal ricco affittatore di questo *immobile dotale* prende anticipazione di estagii, niente meno che per sei, sette, otto annate—ovvero anticipatamente vende il legname della selva che dovrebbe recidersi di quì a sei, sette, otto altri anni.

Dirai lecita, valida, o illegittima, quest'anticipazione?

La ragione di dubitare vien da che sono immobili i *frutti* (443 l. c.) non ancora raccolti. Quelle annate di estagii tengon le veci d'immobili, e d'immobili *dotali inalienabili* dal marito (1367) l. c.) fino a che dura il matrimonio — La ragione di dubitare viene ancora da che i frutti dotali sono del marito, ma per sopperire a' pesi che dal matrimonio derivano. Servono ad alimentar la *prole* e la *moglie*.

La ragione di decidere leggi ora in un Arresto, preceduto dalla seguente Requisitoria.

« Il P. M. presso la C. s. di giustizia—Vi-

sta la ministeriale del 23 febbraio 1853, con la quale, nel rimettere una decisione resa dalla gran Corte civile, nella causa tra Bambino e Tondi, incarica di provocarne l'annullamento nell'interesse della legge.

Vista la enunciata decisione pronunziata a' 15 settembre 1851 — Osserva

« Il marito ha l'amministrazione dei beni dotali, ed il diritto di riscuoterne i frutti.

« Niuna legge ha stabilito un limite preciso intorno *al tempo* per lo quale può il marito eseguire vendita di frutti, di selve cedue, di cave di pietre, di piperni, di marmi, di ulive e simili; ed il determinare un tal tempo senza norma di legge, vale mettere un ostacolo ad atti utili e talvolta necessari di amministrazione.

« Una norma legale può soltanto aversi dalle leggi che vietano gli affitti oltre a nove anni, tanto più che l'affitto comprende implicitamente alienazione di frutti per tutta la sua durata.

« Un limite alle vendite di frutti dotali nasce solo lucidamente *dul peso che vi è inerente*, di dover servire a' bisogni del matrimonio. Sarà libero il marito di vendere i frutti dotali, saranno liberi i suoi creditori di sequestrarli; ma non vi sarà mai facoltà di staccare da questi frutti l'additato peso che li accompagna naturalmente, onde non avvenga che i frutti affidati al marito, principalmente per sostenersi i pesi del matrimonio, servano ad altra destinazione diversa, fino a lasciarsi la famiglia priva di alimenti. Da ciò appunto *il diritto della famiglia* di levar la

sua voce in caso che gli atti di sopra additati le riescano non dubbiamente pregiudizievole.

« Certamente il primo elemento della proprietà è quello del godimento de' frutti, ma un tale godimento sta appunto nel modo il più ampio di disporne; e rileva poco ancora che i frutti pendenti sieno riputati immobili, poichè questo regolamento di legge serve principalmente ad additare ciò che fa parte de' fondi nel momento della loro trasmissione da un proprietario ad un altro, senza che abbia servito mai ad impedire a' possessori legittimi ed agli amministratori la vendita, o l'affitto di tali frutti.

« In caso di scioglimento di matrimonio, la vendita de' frutti dotali eseguita regolarmente dal marito, si sostiene, salvo il diritto della moglie contra il marito o a' suoi eredi, a' termini dello art. 1584 leg. civ. — Ma vendite per se stesse viziose non hanno giammai consistenza.

« Se il compratore che abbia pagato il prezzo, se il conduttore che abbia fatto anticipazioni legali ed effettive, fossero esposti ad un doppio pagamento, la facoltà del marito di amministrare, di vender frutti, di ricevere anticipazioni da' conduttori, resterebbe vana ed inceppata. Il marito che può esigere *capitali*, può tanto più conchiudere vendite di *frutti* ed affitti.

« Chiede in conseguenza l'annullamento della suddetta decisione — Il Procurator generale del Re — Firmato Cav. AGRESTI.

La Corte suprema, deliberando nella Camera del Consiglio ha elevato la seguente

*Quistione* — È censurabile la decisione denunziata, per aver ritenuto che il marito non possa liberamente disporre che di una sola annata de' frutti de' beni dotali?

Ha considerato che le leggi civili conferiscono al marito il diritto di *amministrare i beni dotali e di riscuoterne i frutti e gl'interessi*, art. 1362.—Egli è dunque che, o li dia in fitto, o li meni a propria economia, ha diritto di percepirne i frutti, qualunque essi sieno, civili, industriali, o naturali: sono suoi, usufruttuario ch'egli è de' beni medesimi.

Coerentemente a ciò, provvedendosi nell'art. 1384 delle leggi ridette alla circostanza dello scioglimento del matrimonio, è formalmente dichiarato — « che i *frutti* degl'immobili dotali si dividono tra 'l marito e la moglie, o i loro eredi, in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio nell'ultimo anno, a contare dalla sua celebrazione ». Nè alcuna limitazione rinviensi circa lo esercizio di codesto diritto, se ne eccettui la semplice durata della locazione, che non può convenirsi oltre il novennio: art. 1400.

Ha considerato che i giudici del merito han deviato da siffatti principi. Primamente si sono mossi dalla idea, che i *frutti* degl'immobili dotali, della sola annata *corrente* in fuori (quelli delle successive) si avevano a ritenere *immobili* nel senso dell'art. 443, comechè non ancora raccolti e pendenti; per cui la disponibilità di essi s'imbattea nel disposto dell'art. 1367 che vieta l'alienazione degl'*immobili* costituiti in

dote. In ciò sono per altro incorsi evidentemente in una falsa applicazione di legge. L'art. 443 intende a stabilire ciò che fa parte degl' immobili; sia nel rapporto della loro trasmissione da un proprietario all' altro, sia nel rapporto a' modi di esecuzione forzata su di essi. Ma non è già che interdicasi con esso a' legittimi possessori degl' immobili, tra' quali è certamente il marito, il diritto di disporre nel modo più assoluto de' frutti, ancor quando sono attaccati al suolo.

Sonosi in secondo luogo imposti dell' oggetto pel quale la dote vien costituita, ch' è quello di apprestare de' mezzi al sostegno della famiglia; oggetto che han creduto frustrato dove un limite non vi fosse alla disponibilità del marito.

Ma se questo oggetto è vero, non è men vero altronde, come si vien di vedere, che il marito si ha la piena disponibilità degli emolumenti della dote.

Nè perchè egli non adempia l' accennato dovere verso la famiglia, ne segue perciò che *ipso facto* venga meno in lui il diritto in parola. In tale circostanza non è sfuggito alla provvidenza legislativa di apprestare il mezzo proprio per ricondurre la cosa all' ordine. È appunto quello della *separazione de' beni*, alla quale si dà luogo dove, tra l' altro, il disordine degli affari del marito lasci temere che *i di lui beni non sieno sufficienti a soddisfare i diritti e le azioni della moglie*. E tra questi, il diritto più eminente è per fermo quello di essere ella e la famiglia

messa al mondo alimentata precipuamente su i beni da lei recati in dote al marito. Adendo ella il magistrato, costui, *cognita causa*, proclamando la separazione, ne segue che, tolta di mano al marito l'amministrazione de' beni, e questa venendo a conferirsi alla moglie, ella ne raccoglie in conseguenza la rendita, art. 1413. Ma prima che cotesta pronunziatione si emetta ne' modi legittimi, sarebbe rivoltante da vero, che il capo della società coniugale per via di fatto rimanesse privo dell'esercizio del diritto di usufruttuario, che a lettere cubitali la legge in suo favore decreta, come si è visto.

Sotto il qual duplice rapporto, la decisione denunziata, avendo contravvenuto a' discorsi principi di legge, merita la censura di questa suprema Corte.

Per questi motivi la Corte suprema annulla nell'interesse della legge la sopra mentovata decisione profferita dalla gran Corte civile di Trani nel dì 15 settembre 1851 — Corte suprema di giustizia di Napoli 16 agosto 1853 — (causa *Massa e Bombino*)



## N. 1748.

**Conciliatore—Competenza per somma d'interessi derivanti da capitale maggiore di sei ducati**

(v. u. 169 250)

Nello interesse della legge vedrai cassata una sentenza nella quale a dire il vero si supposea contrastato il titolo del credito produttivo degli interessi domandati innanzi al Conciliatore, mentre nel fatto non constava di tal'eccezione contra il titolo.

Ma nella sentenza ora cassata si supposeva un principio di diritto che a nostro modo di vedere è erroneo. Diceasi « *la sentenza del Conciliatore porterebbe la sua efficacia al di là della condanna, e farebbe stato in quanto al debito capitale ed agl'interessi* ».

Noi abbiamo del *cognoscere incidenter* e del *definire principaliter* esposto la differenza (vol. 1. p. 316, vol. 2. p. 52)—E vedremo nello Arresto che, ritenuto anche vero essersi dal reo recepito dubbio sulla esistenza del credito, sul patto degli interessi, tale dubbio avrebbe influito sul *merito*, non sulla *competenza*.

Ecco i termini dello Arresto

Il Consigliere de Tommaso ha proposto la requisitoria dell'Avvocato generale Jorca, diretta ad ottenere l'annullamento nell'interesse della

legge, della deliberazione del Tribunale civile di Cosenza del dì 29 agosto 1851, nella causa tra Romano e Storino.

La requisitoria è del tenor seguente :

Il P. M. presso la C. s. di giustizia.

« Vista la ministeriale di S. E. il Ministro di grazia e giustizia del dì 24 gennaio 1852.

Vista la deliberazione de' 29 agosto 1851, pronunziata in camera di consiglio dal Tribunale civile di Calabria citeriore.

Osserva che dalla stessa emerge il seguente fatto.

D. Domenico Romano chiese al Conciliatore di Paola di condannare Raffaele Storino al pagamento della somma di ducati 6 per interessi su di un capitale di ducati 50, maturati a 16 luglio dell' anno precedente.

Il convenuto eccepì l' incompetenza, perchè li pretesi ducati 6 facevan parte di somma maggiore; al che l' attore replicava che l' annualità *derivava* dal capitale, ma non ne *faceva parte*.

Il Conciliatore rigettò l' eccezione e ritenne la sua competenza.

Il procuratore del Re, osservando che le annualità formano un credito distinto dal capitale, e tanti sono i crediti, quante le maturazioni, sostenne la competenza del Conciliatore.

« Il Tribunale si propose la quistione—Se la competenza del conciliatore vada determinata dal valore degl' interessi chiesti colla dimanda, quando per gli atti non resti indubitata l' esi-

stenza del credito capitale e la convenzione de' gl' interessi; od anche, *certa l' obbligazione*, si avrebbe la scadenza di *altri interessi* da oltrepassare i limiti della sua giurisdizione.

Quindi, considerando che non può esservi dubbio su la competenza del Conciliatore, se si dimandi una somma per interessi limitata a ducati 6, allora che l' *esistenza* del credito e del *patto per gl' interessi* sia *certa* per mezzo di una scrittura; ma ben altro sia a dirsi quando non consti dell' *esistenza* del credito e della convenzione sugl' interessi: in tal caso la sentenza del Conciliatore perde la sua efficacia al di là della condanna, e *fa stato in quanto al debito capitale* ed agl' interessi.

Che non rimaneva per gli atti dimostrato il doppio estremo di esistere il credito, e di esservi scrittura per gl' interessi: ed intorno a ciò era negata al Conciliatore ogni giurisdizione.

Che a ciò si aggiungeva, che nella causa attuale, oltre la dimanda, trovavasi scorsa una altra annata d' interessi, nè poteva l' attore scindere la dimanda per mutare giurisdizione.

Osservando che la pronunziazione di tale sentenza ha violato i principi di diritto, non meno che il fatto stesso; ed invero la seconda annata di annualità non era maturata a dì 16 luglio 1851 quando il Conciliatore pronunziava: e quindi molto meno allorchè l' attore spediva l' atto di avviso.

Che il dubbio su l' *esistenza* del credito e

sul patto per gl' interessi non risultava dalle deduzioni delle parti.

Che ritenuti anche per veri tali dubbj, questi riflettevano il merito della domanda, e non già la competenza.

« Per le quali violazioni degli art. 219 leg. org., e 233 proc. civ., non che degli art. 41, 44 proc. civ., e dello art. 12, n. 2 leg. org., che dichiara la competenza fissarsi dalla domanda, facendo uso delle facoltà dalla legge concesse nell' art. 126 leg. organ.

« Richiede che la Corte suprema annulli nello interesse della legge la deliberazione del 29 agosto 1851, pronunziata in camera di consiglio dal Tribunale civile di Calabria citeriore nello interesse di Domenico Romano.

La Corte suprema, deliberando nella camera del consiglio ha elevato la seguente:

*Quistione*—Merita censura, e sotto qual rapporto la sentenza denunziata?

Ha considerato che l' unica eccezione dedotta dal convenuto fu limitata in ciò che i ducati 6 pretesi dall' attore, formando parte di una somma che sfuggiva la competenza del Conciliatore, questi mancava di giurisdizione a potervi pronunziare.

Che intanto il Tribunale, a via di ritenere cose non dedotte, è andato a quella sentenza contro della quale si propone reclamo nello interesse della legge.

Che codesta maniera di pronunziare, comec-

chè arbitraria, è altamente censurabile pei principi ricordati nel ricorso.

Per questi motivi la Corte suprema annulla nello interesse della legge la sopra enunciata deliberazione resa dal Tribunale civile di Cosenza nel dì 29 agosto 1851—Corte suprema di giustizia di Napoli *nello interesse della legge* 30 agosto 1855.

## N. 1749

*Eredità non ancora divisa—Fondo ereditario posseduto da più coeredi indivisamente —*

*Vendita dall'uno fra più coeredi —*

*Rivindicatoria non conceduta all'*

*l'altro coerede prima della*

*divisione*

La vendita del fondo ereditario fatta dal coerede pria che venga divisa l'eredità, non può dirsi nulla—può sibbene andar soggetta a risoluzione, se tanto sia, che il fondo nella divisione invece di ricadere in mano dello alienante, vada all'altro coerede—Costui in tale caso ha diritto a rivindicarlo, ma dopo, non prima, della divisione.

Riviene questo principio dalle leggi romane; ma la Corte suprema lo ha ritenuto applicabile anche a titolo stipulato sotto lo impero della vigente legislazione—Lo arresto è scritto così:

La decisione profferita dalla gran Corte civile di Napoli a' 15 marzo 1852 in grado di rinvio, debb' essere censurata per avere ritenuto che la resistente D. Anna de Blasiis abbia prima della divisione un diritto di *proprietà assoluta*, ed esclusiva su' terreni ereditari in Frondarola, da poterli *rivindicare* dal ricorrente arciprete Cozzi, avente causa da coloro che li acquistarono dalla coerede di lui sorella?

Ha inoltre ben giudicato in quanto a' frutti?

Ha osservato, esser partita la gran Corte civile, giudicatrice in rinvio, principalmente dalla considerazione che lo istrumento stipulato a' 19 ottobre 1829 tra il fu D. Berardo de Blasiis e D. Anna; una delle due figlie sue, contenga due parti distinte; una cioè diretta a donare irrevocabilmente tra vivi la proprietà di diversi fondi, in compenso della dote precedentemente costituita in danaro; e l'altra diretta ad avvalersi della facoltà dell' art. 1051 leg. civ. per fare una *divisione de' suoi beni* tra la detta D. Anna, e l'altra sua figlia D. Giovanna; e che quindi per effetto della prima parte la D. Anna sia divenuta *donataria irrevocabile de' fondi* ivi enunciati.

Ma tutto ciò non regge punto in fatto; dappoichè col citato istrumento riportato nelle narrative, il comun genitore, invece di fare una distinta donazione di fondi di valore corrispondente allo importare di dette doti costituite in danaro, ebbe principalmente in mira di eguagliare la condizione di dette due sue figlie; e

siccome si trovava di avere già promessa la dote alla prima in ducati 5000 antiparte; così volle con quell'atto stabilire, che anche a titolo di anteparte si dovesse intendere costituita la simile dote alla seconda sua figlia D. Anna, dichiarando essere in ciò mosso da eguale affetto, e considerazione per entrambe.

Nel tempo istesso, onde rendere effettiva tale eguaglianza fra le suddette due sue figlie; ed onde non non avvenissero fra di esse quistioni per la consecuzione delle dette doti promesse ad entrambe in antiparte, e per la divisione de' rimanenti suoi beni, dichiarò volersi avvalere della facoltà dell'art. 1051 leg. civ. e, spogliandosi con quell'atto del dominio e possesso di tutti li suoi beni, ne fece fra di esse la ripartizione ed assegno a titolo di anticipata successione.

Nello eseguire tal suo spontaneo proponimento, non fece mai, come la gran Corte civile di rinvio ha supposto *due distinti* e specificati assegni, uno cioè in soddisfazione delle rispettive doti promesse a titolo di antiparte, e l'altro per la quota ereditaria di ciò che rimaneva. Nè tale distinzione sarebbe occorsa serbare, dappoichè renduta in detto modo eguale la condizione delle due figlie, che gli doveano succedere, non dovea che dividere egualmente in complesso fra di esse tutti li suoi beni, e tanto appunto volendo eseguire il comun genitore, fece a ciascuna di esse unico assegno di designati fon-

di, tanto per le doti, che per le quote ereditarie rispettive, senza alcuna disunzione

Se detta divisione fosse stata accettata da entrambe le anzidette sorelle, non vi sarebbe alcun dubbio, che ciascuna di esse dovesse essere considerata *proprietaria* esclusiva de' fondi in detto modo assegnati; e quindi l'attrice D. Anna avrebbe avuto buon diritto a sperimentare l'azione di *revindica* delli fondi ricaduti nella di lei quota, contra il ricorrente avente causa da coloro che comperarono dalla coerede D. Giovanna.

Ma una tale divisione trovasi da costei impugnata, per essersi fatta senza il di lei intervento: e trovasi per tal motivo quindi annullata da un solenne giudicato, anche in grado di rinvio pronunziato dalla gran Corte civile di Napoli a 16 agosto 1832. Nè in seguito, altra divisione si è dimostrata essersi validamente fatta: ed esser ricaduti nella quota dell'attrice D. Anna li fondi che intende revindicare. Quindi *niuna proprietà esclusiva* può su di essi vantare, e debbono ritenersi essere ritornati a quella comunione, che sempre tra coeredi persiste in mancanza di una valida divisione.

Nè giova punto invocare lo istrumento de' 6 novembre 1837 con cui la D. Giovanna rinunziò all'anzidetto giudicato, e convenne con sua sorella D. Anna che la suddetta divisione paterna fra di esse si eseguisse ne modi, e con le modifiche ivi stabilite: dappoichè anche questa convenzione, essendosi dalla D. Giovanna



impugnata, perchè caduta sulla eredità dell' uomo vivente, venne annullata con sentenza del Tribunale civile di Teramo de' 28 agosto 1859 passata benanche in cosa giudicata, stante la rinunzia allo appello prodotto da parte della signora D. Anna.

E comunque la nullità della divisione *inter liberos* non possa produrre la nullità del vantaggio fatto con quell'atto alla signora D. Anna, col dichiarare che le di lei doti dovessero essere ancora soddisfatte *in antiparte*: pure ciò non può menare a ritenere che costei, anche dopo lo annullamento di detta divisione, possa ritenere i fondi in disputa; dappoichè non furono dati specificatamente in pagamento delle doti, ma in complesso per la sua quota ereditaria. Quindi, messo tale atto nel nulla, perchè mancante dello intervento di una delle cocondividenti, e perchè alla stessa molto lesivo: tutto ciò che si era con esso ricevuto, non può non ricadere in comunione, fino ad una nuova e valida divisione, come da principio si è osservato.

La gran Corte civile ha quindi con l'anzidetta decisione snaturato il fatto, e violato gli anzidetti giudicati, quando ha ritenuto che, tolta di mezzo la suddetta convenzione, la signora D. Anna si trova nella condizione di ripetere ciò che possedeva esclusivamente *pro suo* per effetto del detto assegno. Ha nel tempo istesso violato l'art. 805 leg. civ., in dove sta espressamente stabilito che non altrimenti che per effetto della *divisione* un coerede possa es-

sere riputato *solo* ed immediato successore: in tutti quelli beni che compongono la sua quota; ed *allora* si reputa che non abbia giammai avuto la proprietà degli altri beni ereditari.

Or la Corte suprema, riportandosi alle considerazioni espresse nella sua precedente decisione, torna ad osservare che siccome in una eredità indivisa non può un coerede dirsi padrone *assoluto* di alcuno de' beni ereditari, così non può neppure esercitare azione di *revindica* contra colui che abbia acquistato dall'altro coerede; ma che convenga attendere il risultamento della divisione, sul riflesso che, potendo lo immobile reclamato ricadere nella porzione del coerede che lo abbia alienato, e rimanere così fermata l'azione, non sia giusto togliere intanto il possesso a chi lo ha in buona fede acquistato dal coerede. Tanto più che lo acquisto fu stipulato nella specie prima che si fosse annullata la suddetta convenzione del 1833, quando cioè sussisteva un titolo che assicurav' a' terzi di poter contrattare.

Ed in vero per la leg. 54 ff. *familiae erciscundae*, e per la leg. 20 § 12 e 17 ff. *de haered. petit.*, la vendita fatta dal coerede indiviso vale, quando l'altro coerede non ne soffra pregiudizio; lo che si conferma ancora nella L. 20 C. *fam. ercisc.*, e nella L. 1 C. *de commun. rerum alienatione*. Ma tale pregiudizio non può dirsi verificato, se non quando in seguito di una divisione sia avvenuto che i cespiti alienati

fossero ricaduti nella porzione di colui che non ebbe alcuna parte nell' alienazione.

Ha inoltre la Corte suprema osservato che non essendosi ancor proceduto tra le due sorelle ad una definitiva divisione della eredità paterna, malamente si è dalla gran Corte giudicatrice spiegata condanna alla restituzione de' frutti dal 1842 a pro della condividente D. Anna; poichè essi debbono formare oggetto de' conti che i condividenti debbono rendersi nel giudizio di propria sede, cioè innanzi notaio da destinarsi nel corso della divisione: art. 747 leg. civili.

D' altronde, non potendosi dubitar della buona fede del ricorrente, e di coloro da' quali ha causa, dappoichè il loro possesso emana da un titolo di vendita fatta dalla condividente D.<sup>a</sup> Giovanna, prima che si fosse annullata la suddetta convenzione del 1833, quando cioè sussisteva un titolo che assicurava i terzi di potere legittimamente contrattare, ben si assume nell'ultimo mezzo del ricorso in esame che una tale buona fede non poteasi ritenere interrotta se non dall'atto introduttivo del presente giudizio, avvenuto a' 13 gennaio 1847, e non mai dall'atto de' 30 giugno 1842, dappoichè con questo atto altro non si fece che dar notizia della causa che allora verteva tra essa D. Anna e sua sorella D. Giovanna, e che indi terminò, come sopra si è osservato, con l'annullamento di detta convenzione fra le medesime stipulata sulla

eredità del padre vivente. Altra violazione quindi dell' art. 475 delle leg. civ.

Sotto tutti gli aspetti adunque la gran Corte di rinvio ha mal giudicato, quando ha concesso alla istante D. Anna de Blasiis di potere revindicare, pria di espletarsi una nuova e legale divisione, li fondi in Frondarola alienati da sua sorella all' ombra della suddetta convenzione allora tuttavia esistente; e quando ha allo effetto condannato il ricorrente Arciprete D. Valentino Cozzi al rilascio, ed alli frutti percepiti anche prima dell' atto introduttivo del presente giudizio.

Per tali motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione—13 settembre 1853. (causa *de Blasiis* )

## N. 1750.

Compravendi—Anteriorità—Vendita posteriore—Preferenza—Legge del 1843—Trascrizione—Dolo e frode

( v. n. 1190 )

Se perdi lo immobile comperato, perchè non trascrivesti pria del secondo comperatore, non perciò ti sarà negato agire di *dolo* e di *frode*, se i

fatti concorrano a somministrartene argomento — La Corte suprema ha scritto in un Arresto così :

*Quistioni* — 1. La trascrizione di un secondo contratto di vendita, esclude, ovverò, a' termini dell' art. 2081 leggi civili riformato dalla legge del 31 gennaio 1843, l' azione di nullità e di rescissione per causa di *dolo* e di *froda* da parte del primo compratore che trascrisse posteriormente il suo titolo ? E nella negativa, ha la Corte di merito soppresso e snaturato i fatti, donde nella specie il primo compratore traeva la pruova del dolo e della frode orditi a suo danno ?

2. Regge la violazione della cosa giudicata, e il difetto di discussione sulla inamissibilità dell' appello principale ?

3. Che di dritto intorno agli altri mezzi del ricorso ?

*Sulla prima quistione* — Osserva che il modo come assicurare stabilmente in faccia a' terzi il diritto di proprietà, è stato diverso a seconda de' tempi.

Che per diritto romano era la *tradizione* il fatto generatore della preferenza tra gli acquirenti successivi dell' istessa cosa L. 4 § 9. D. ff. *publ. in rem act.* ; e l. *quoties* C. *de rei vindic.*

Che le nuove leggi, conservando alla tradizione l' identico effetto nelle vendite successive delle cose mobili, art. 1095 leg. civ., vollero che in fatto d' immobili primeggiassero la data

del titolo autentico, e la data certa delle scritture private, art. 2081 dette leggi.

Che Giureconsulti eminenti segnarono i gravi inconvenienti inseparabili da un sistema che favoriva i disastrosi effetti delle vendite clandestine, e proclamarono nella pubblicità de' titoli di acquisto il palladio della stabilità del dominio e del credito (a).

Che a questi voti della scienza e della morale rispose tra noi la legge de' 31 gennaio 1843 riformatrice del citato art. 2081, secondo la quale non la data, ma la trascrizione del titolo di acquisto (b) è l'unico elemento che stabilisce la preferenza nel concorso di più vendite dello stesso immobile. Fino alla trascrizione, il compratore è investito del solo *jus ad rem* contro del venditore, ma a riguardo de' terzi è dessa che gli conferisce assoluto ed imm modificabile il dominio del fondo. Ed in conseguenza, dovendo rispettare l'alienazione, comunque posteriore, *trascritta prima della sua*, gli rimane soltanto il dritto di agire contro del venditore come stellionario, per essese rifatto de' danni ed interessi, tostochè per un fatto di costui egli perde il *jus in re* sulla cosa acquistata.

(a) Nel Consiglio provinciale del 1835, di cui facevamo parte allora, esponemmo i nostri pensieri sulla necessità e su i mezzi di migliorare il regime ipotecario, di che una memoria pubblicammo per le stampe.

(b) Nel vol. 9, pag. 372, n. 1190 vedi le osservazioni relative al confronto del testo delle leggi civili art. 1994 con le modificazioni del 1843.

Che la parola *soltanto* adoperata dalla legge, non dev' essere intesa nel senso che sia negato *per modum regulae* al compratore escluso ogni *rimedio* contro del compratore preferito. In effetti la prerogativa accordata al secondo contratto prima trascritto presuppone *per necesse* che il medesimo sia rivestito delle condizioni essenziali alla sua perfezione, e che sia immune da ogni vizio di nullità o di rescissione.

Che in dritto il dolo e la frode producono la nullità e la rescissione di tutt'i contratti che ne sono infetti, e nessuna legge eccettua da questa regola generale la vendita degl'immobili resa pubblica con la trascrizione. Il favore di che la legge circonda questo provvidissimo espediente, farà sì che non debb' accogliersi di leggieri qualunque azione intesa ad eluderne gli effetti, ma tra queste ipotesi e la *nessuna azione*, vi è una grande differenza.

Che perciò, posta la negligenza del primo compratore nel trascrivere il suo contratto, la semplice cognizione avutane da un secondo compratore, il suo interesse ad escluderlo, non sono motivi sufficienti ad impedire la preferenza che la legge attribuisce alla trascrizione: *iura vigilantibus scripta*.

Ma è da dire diversamente quando, usando costui del *dolo verso il venditore*, o *colludendo con lui*, adopri artifizi e mezzi fraudolenti, col colpevole proposito di pregiudicare i diritti del primo acquirente. La trascrizione avrà potuto rendere pubblico un contratto di vendita, ma

non purgarlo da' suoi vizii. Essa non ne cangia l'indole, ma ne deriva come un effetto dalla sua causa; ne consolida la forza, ove l'abbia per legge, ma non potendo sussistere senza di esso, ne segue irreparabilmente il destino. Ecco come la interpretazione della parola *soltanto* usata dalla legge concilia il favore della trascrizione co' riguardi dovuti all'equità e alla morale, che sono stati mai sempre condizioni vitali e principi direttivi di ogni legge, e donde per fermo non intese dilungarsi il nostro sapiente legislatore, non essendo concepibile che egli avesse voluto abbandonare senza difesa alcuna il primo acquirente di buona fede in balia del dolo e della frode, contra i principii di ragione e di giustizia universale. *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.* L. 134 *de reg: jur...*, *non aequum est, dolum suum quemquam relevare* L. 68 § 7. ff. *pro socio...* *nemo de improbitate sua consequitur actionem* L. 12 § 1. ff. *de furtis*.

Che non giova insistere sul significato tassativo della parola *soltanto*. E di vero, ogni qualvolta il senso grammaticale di una disposizione esprime con chiarezza la mente del legislatore, uopo è strettamente attenervisi: ma quando non è alla stessa conforme, o in altri termini, allorchè contrariando i motivi razionali che mai sempre la informano, conduce a conseguenze che il legislatore non volle, nè voler poteva, in questo caso si violerebbe senza dubbio la legge, sacrificandosi lo spirito alla parola di essa. *Non*



*dubium est, in legem committere eum qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem*  
 L. 5. C. de legib.

Che tampoco giova sostenere non aver l'articolo 2081 riformato subordinato la preferenza concessa al secondo compratore primo trascrivente, alla condizione della *sua buona fede* indispensabile per l'art. 1095 in cui che ebbe il possesso reale della stessa cosa mobile ad altri precedentemente venduta. La trasmissione della proprietà immobiliare, e quella della proprietà mobiliare sono governati da principi diversi. Quanto alle cose mobili, in cui il possesso è tutto, in vista del loro rapido e momentaneo movimento, la legge dovè avvincere la preferenza risultante dal *possesso reale*, alla condizione della *buona fede* dell'acquirente, come unica guarentigia de' diritti del compratore precedente. Ma negli immobili, i quali costituiscono una proprietà comparativamente e di ordinario più preziosa, e in cui la circolazione è più lenta, la legge appresta al primo acquirente nella trascrizione un mezzo facilissimo per consolidare il dominio, dimodochè deve sovente imputare a se stesso, se altro compratore più sollecito ad eseguirla, lo escluda.

Che fondatamente la legge non ha ripetuto la condizione della buona fede nell'acquirente della cosa immobile preferito. In effetti, la mala fede, nel suo più ampio significato, si confonde col dolo e con la frode; ma essa dinota pure, e più frequentemente, la scienza che può avere

l'acquirente di non appartenere la cosa al venditore. *Lesæ conscientia rei alienæ — Malaæ fidei emptor est*, dice Cuiacio, *qui scit rem, quam emit, non esse vendentis*: Com. sulla L. 27 ff. *de contr. empt.*

Onde è che se la legge non richiese nel caso in discorso l'elemento della buona fede, lo fece appunto per non privare del favore della trascrizione l'acquirente che senza frode e senza dolo, ma *consapevole soltanto di una prima vendita*, ne stornasse con la sua solerzia gli effetti, con l'intendimento di avere lo stesso immobile in preferenza di un precedente compratore.

Che la Corte di merito non discusse con la sua ordinaria maturità di consiglio la principale e grave quistione della causa, riposta nel vedere, se fosse per legge ammissibile l'azione di dolo e di frode da parte del primo acquirente contro del venditore, e secondo compratore che fu più sollecito a trascrivere il suo titolo. A ciò cospiravano evidentemente le molte e variate deduzioni delle parti: così, e non altrimenti era stata la stessa trattata con senno pari a giustizia da' primi giudici, e sotto questo aspetto appunto venne riproducendosi in seconde cure. La Corte invece imprese a considerare che non si erano offerti elementi atti a stabilire il concerto tra il venditore Orlando e i posteriori acquirenti dell'immobile in contesa, e che gli altri fatti non assicuravano il dolo, ma la scienza dell'acquisto precedente, e l'interesse di escluderlo. E così, ragionando, accenna confusamente ed in ma-

niera implicita all'ammissibilità dell'azione, non già per l'indole sua propria riscontrata con la legge e co' termini della contestazione, benve- ro per la qualità de' fatti, o non giustificati, o non concludenti, invertendo siffattamente l'ordine logico dell'esame sommerso al suo giu- dizio, dimenticando che trattavasi di frode che dicevasi ordita a danno del primo acquirente, e quel ch'è più, facendo tristo governo de' fatti veri della causa, alcuni de' quali se fosse- ro stati giustificati, dimostrato avrebbero non la semplice scienza di comprare la cosa ad altri venduta e l'interesse di esser preferito nell'ac- quisto, ma un *concerto fraudolento, ed ostacoli frapposti ad arte, onde si sollecitasse la registra- zione, la copia, e la trascrizione del secondo contratto*, in pregiudizio del precedente.

Laonde non può la decisione impugnata, sot- to questi riguardi, andare esente da censura.

*Sulla seconda.* Osserva che non regge la vio- lazione della cosa giudicata, tratta dall' avere i giudici del merito rivotato la sentenza anche nell'interesse di Guarna e di D. Raffaele Orlan- do, che non la impugnarono. E di vero, essi non fecero altro che accogliere l'appello di D. Giuseppe Orlando, e, così giudicando, intesero indubitatamente rivotarla nell'esclusivo interes- se di lui e non medesimamente di coloro che si acquietarono. Questo concetto risulta chiaris- simo dagli stessi termini della dispositiva della decisione impugnata: epperò la doglianza del ri- corrente manca assolutamente di base.

Che insussistente è del pari il supposto difetto di discussione intorno alla inammissibilità dell'appello principale, essendosene la Corte espressamente occupata. Nè rileva che la discussione stata fosse troppo sobria, quando è indubitato che lo stesso suo silenzio sopra cotesta eccezione, non avrebbe menato a conseguenza. La sentenza de' primi giudici era in effetti definitiva, e quindi appellabile, sì perchè malgrado la opposizione del resistente al ricorso, dava ingresso all'azione, e sì perchè ammetteva la pruova orale e dichiarava pertinenti i fatti articolati.

*Sulla terza.* Osserva che il rigetto dell'appello incidente non è preceduto da alcun esame sulla controscrittura del dì 8 agosto 1851, prodotta dal ricorrente per dimostrare il dolo concorso *re ipsa* nella seconda vendita, e la rinunzia alla medesima, quante volte il primo contratto fosse stato precedentemente eseguito. E a questa carta appunto alludeva egli sin da' primordi della contestazione, e propriamente nel n. 6 de' fatti articolati per la pruova del dolo e della frode. Male quindi la gran Corte la passava sotto silenzio, quando si considera che il dolo formava già un elemento dell'azione istituita e che le conseguenze tratte dalla medesima avevano per fermo un nesso giuridico con gli altri fatti posti in mezzo dall'attore. Nè la condizione risolutiva del contratto era un mezzo straniero all'indole dell'azione, intesa all'annullamento del secondo contratto di vendita, e alla esecuzione del precedente.

Che la Corte senza alcun motivo, rinviò ad altra sede la domanda per la condanna a' danni ed interessi del venditore, sçeverando improvvidamente la continenza della causa, ed obbligando l'attore a fare sciupo di tempo e di spese in un nuovo giudizio. Per disgiungersi i differenti capi di una contestazione, vi ha d'uopo di ragioni positive e legali desunte dalla loro indole diversa, dallo stato delle pruove, e da altre circostanze gravi e tali che obblighino il magistrato a derogare al principio fondamentale del procedimento giudiziario, che nella decisione delle cause richiede imperiosamente il minor tempo e le minori spese possibili. Laonde diversamente giudicando, la Corte di merito incorse patentemente in un riprovevole niego di giustizia.

Per questi motivi la C. s. in parte uniforme alle conclusioni del P. M., rigetta i mezzi relativi alla dichiarata ammissibilità dell'appello, ed alla violazione della cosa giudicata. Accoglie gli altri mezzi, e sotto il rapporto de' medesimi annulla la impugnata decisione. Corte suprema di giustizia di Napoli 24 settembre 1853. (causa *Orlando*).

**Perenzione—Atti legittimi—Interlocutoria o preparatoria, si perime essa, lungi dal non far perimere la istanza**  
( v. n: 1741 )

Si era introdotto *giudizio di opposizione a quadro di censi e rendite* di un ente morale.

Una interlocutoria aveva avuto luogo.

Eran passati tre anni di silenzio nella lite, dopo quella interlocutoria.

Osservasti in questo vol. XVI pag. 207 la giurisprudenza della suprema Corte qual' era nel 1854 « Diviene interrompente ogni atto il quale per l'una o per l'altra parte si faccia, tendente alla spedizione del giudizio, e che escluda la idea di abbandono, tuttochè questo atto non sia notificato ».

Ma nella giurisprudenza più recente, per materia di perenzione, la *interlocutoria*, la *preparatoria*, se non ebbero corso, quale influenza avranno?—Rispondi che l'una come l'altra parte avean diritto di farla eseguire. Se non lo fecero, *destarono la idea di abbandono*—Tal'è la giurisprudenza della Corte suprema del 1853, secondo lo arresto seguente.

« *Quistione*—È censurabile la denunziata decisione ?

Ha considerato che i giudici del merito, mentre da un canto ritennero in generale che le opposizioni a' quadri de' debitori fossero soggette a perenzione, siccome quelle che costituiscono bene delle *istanze* ne' pretti termini di legge: nel concreto però videro non più perimibili quelle di cui è proposito, per la ragione che su di esse era caduta una interlocutoria.

Se in quanto al primo concetto non vi ha discussione a fare, subitochè Scavarone non se ne è doluto; ben altra cosa è in rapporto al secondo, su cui versa il ricorso della Real Cassa. La legge per troppo alte vedute di ben essere sociale non tollera che le procedure giudiziarie si lascino in sofferenza. *A capo di tre anni le fulmina con la perenzione*, sulla richiesta del convenuto.

Le pronunzierie preparatorie, o interlocutorie che sieno, certamente lasciano tuttora in essere la *procedura*. Esse ne costituiscono altrettanti *elementi istruttori*. Da ciò siegue che, piuttosto che offrire ostacolo alla perenzione, esse *al pari degli altri elementi della procedura, ne rimangono colpite*. E non è che in corenza di cotesti principi fermata ormai la giurisprudenza di questa Corte regolatrice su tal subbietto.

Ora la g. C. civ. essendosene affatto dipartita nello emettere la decisione che si è denunziata, questa sfuggir non può la reclamata censura.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata.

ta decisione. Corte suprema di giustizia di Napoli 17 settembre 1853. (Causa Scavarone)

## N. 1752

### Contenzioso amministrativo e Giudiziario — Contravvenzione — Regolamenti in ma- teria di acque — Multe e pene

Avrai riflettuto che per gli art. 279 a 282 della L. org. 12 Dec. 1816, *sei ducati di multa* e prigionia di *tre giorni*, non oltre, possono attribuirsi ad un contravventore a Regolamenti di Polizia urbana e rurale (v. nel nostro vol. XIII. pag. 528 seg.) mentre per gli art. 442 n. 3, 443, 446 delle leggi penali lo stesso *fatto dell'uomo*, la identica dannificazione, che formerebbe materia di Regolamento amministrativo, opera condanna *a ferri*, *a reclusione*, *a prigionia*, oltre dell'*ammenda*, non minore della *metà del danno*, non maggiore del *triplo* valor di esso.

Quì ti offro diversi Regolamenti in materia di acque: Taluni si riferiscono al canale di Carmignano, opera sì interessante per la città di Napoli — Un' altro si riferisce a quella opera insigne antichissima, che guida le acque tra Sorrento Piano e Meta. È necessario che osservi in qual modo siensi ne' diversi regolamenti sormon-



tati i gravi dubbî che derivano dal credersi punito in due leggi l'istesso fatto in vario modo.

Nel Regolamento pel Carmignano vedrai che il Legislatore si diparte dagli art. 3, 6 e 7 L. org. c. a., e secondo *diversi casi di danno*, attribuisce la giurisdizione ne' lievi casi soli a magistrati del contenzioso amministrativo—ma vuol punito non più dall' autorità amministrativa il contravventore, sibbene dal magistrato dell'ordine giudiziario ne' casi non lievi, val dire modifica e pone nel nulla per disposizione eccezionale, la regola degli art. 3, 4, 6 e 7 della Legge organica del Contenzioso amministrativo; e ben lo può il Sommo Imperante, cui è dato fare e disfare le sue leggi.

Ma nell' ultimo Regolamento per le acque di Sorrento Piano e Meta, senza togliere a' Magistrati del Contenzioso amministrativo la giurisdizione attribuita loro nella legge organica, vedrai sottoposto il contravventore a *due giudizi*, uno innanzi al magistrato del Contenzioso amministrativo, un altro innanzi al magistrato dell'ordine giudiziario per lo fatto medesimo da lui commesso.—E vedrai come provvidamente si risolvono tre dubbî in un brevissimo articolo ch'è il decimosecondo

1.<sup>o</sup> *Dubbio* — Per un istesso fatto: come si fanno due giudizi, e s' infliggono *due pene* allo istesso individuo? — Risolve il Legislatore — È un *provento* giurisdizionale, non è una *pena principale*, quella multa che infligge il Magistrato del Contenzioso amministrativo in quel giudi-

zio nel quale la *reintegrazione celere e pronta della cosa danneggiata* è la essenziale materia giudicabile — La pena principale verrà dopo, e verrà pronunciata dal magistrato dell'ordine giudiziario.

2.<sup>o</sup> *Dubbio* — Il magistrato dell'ordine giudiziario, cui s'invierà il processo dal magistrato del Contenzioso amministrativo, troverà che sono *ripristinate le cose così com'erano pria della danneggiamento operata dal contravventore*, tal essendo lo effetto della decisione profferita in Contenzioso amministrativo — Così essendo, il magistrato dell'ordine giudiziario troverà distrutto lo *in genere*, ch'è per lui un elemento di assoluta necessità, perchè diretto a stabilir la *pruova della esistenza del reato* (art. 54 seg. leg. di proc. pen.) — e quando anche volesse trarre argomento da quelle disposizioni legislative che suppongono assodato lo ingenerare da altri uffiziali di polizia giudiziaria diversi da quelli indicati nello art. 58 l. proc. pen., incontrerà l'ostacolo del doppio caso preveduto dallo art. 59 di quelle leggi — (1.<sup>o</sup> caso) « *Quante volte o in tutto o in parte possa esser ripetito, lo sarà dagli uffiziali di polizia giudiziaria indicati in detto articolo 50* — (2.<sup>o</sup> caso) — *Se non possa essere ripetito, gli uffiziali nominati nello articolo precedente esamineranno di nuovo i testimoni ed i periti impiegati; e potranno, se lo credano convenevole, chiamare altri periti, per dar giudizio su i fatti che formano il soggetto dell'atto* » — Il Legislatore risolve que-

sto dubbio — Lo ingenere *sta nel processo compilato dal magistrato del Contenzioso amministrativo* — Quello in genere *non dovrà essere ripetito.*

3.<sup>o</sup> *Dubbio* — I Regolamenti che toccano Polizia urbana e rurale debbono per la legge organica del 1816 venir proposti *dal Decurionato*, poi discussi in Consiglio d'Intendenza ec. ec. ma que' Collegi non potrebbero proporre pene *di ferri, di reclusione, di prigionia* — Il Legislatore risolve anche questo dubbio — Egli è fonte universale di Autorità, di Giustizia, di Provvedimenti rivolti al bene de' suoi popoli. Quindi ha *pronunziato in via di Decreto, o di suo Reale Rescritto*, ed ha dettato che le tali e tali disposizioni regolamentarie si osservino: a' sudditi è la cieca obbedienza alla sua voce, e non la ricerca del se preceder dovea o no una proposta decurionale ed una discussione in Consiglio d'Intendenza, o altre formalità, poichè il Legislatore sapea bene ciò che avea nelle leggi organiche disposto, ed ha voluto ciò che *per eccezione* ha comandato si osservasse.

Pria dunque di esaminare i termini del Regolamento sancito col Real decreto de' 21 settembre 1824 pe' l Carmignano, va ricordato che vi eran provvide misure per tutela delle acque che servono alla Città di Napoli.

Insino dal 25 Ottobre 1790 erasi con Regale Dispaccio ordinato che a' naturali di *San Martino, e di Cervinard, Rotondi, Paolisi, Airola, Montesarchio e Bonea*, fosse lecito servir-

si delle acque che sorgono ne' loro tenimenti per irrigare i rispettivi propri territorî, *fino a che non s' immettessero ne' mulini del Marchese di Cervinara, de' Melilli, del Marchese di Montesarchio, del Fizzo, e di Faenza, o nel fiume Faenza*, proibendosi a' mulinari il deviamiento dell' acqua destinata ad animali, la quale *tutta si dovesse restituire ne' rispettivi canali o rivoli per passare nel fiume Fuenza*; e rimanendo da questo e da quelli vietata ogni deviazione.

Con Rescritto de' 4 Ottobre 1817 furon tali Sovrane disposizioni rinnovate, approvandosi ciò che l' Intendente di Terra di Lavoro avea disposto sul proposito, per eliminare contravvenzioni nel corso di tali acque.

Con Decreto del dì 11 Settembre 1822 venne sancito a guardia della purità e della salubrità delle acque « art. 1. È vietata la macerazione della canape e del lino nel canale detto di Carmignano, destinato a portare l' acqua potabile nella Capitale, precisamente nel tratto dalla Catena a Ponte Cardito ».

Con Decreto del 14 Marzo 1823 fu ripetuto « art. 1. La proibizione della macerazione della canape e del lino ordinata con Real Decreto de' 12 Settembre 1822 nel canale detto di Carmignano e precisamente nel tratto dalla Catena a Ponte cardito, è estesa anche a *quelle acque che confluiscono a detto Ponte Cardito, ed in tutto il corso naturale delle altre che s' ammettono nel nominato Canale di Carmignano* ».

Così erano le cose, quando essendosi sperimen-

tate frequenti altre contravvenzioni, Sua Maestà ebbe la degnazione con Decreto de' 21 Settembre 1824, approvare il Regolamento, che tien questi articoli

« 1. È vietato a chiunque di deviare le acque che scorrono pel territorio di Cervinara in più rivoli, denominati *Sacco, Cesino, San Martino*, e che riunite nel sito *Ponte Cardito* vanno allacciate per canale ad animare i Regî mulini di *Faenza, Salutto, Ciesto e Mastromarchi* in territorio di *Paolisi* in Principato ultra, e di *Airola e Moiano* in Provincia di Terra di Lavoro; come pure rimane vietato il deviamiento delle acque dette di *Carmignano*, e di quelle del *Real Condotto Carolino*.

2. Sono conservati i naturali di Cervinara nello esercizio de' diritti accordati loro dalla già Commissione feudale sulle acque del torrente detto di *Cervinara*. Però tali acque non potranno essere deviate dopo che si saranno incanalate a *Ponte Cardito* per uso de' Regî mulini.

3. Il terzo articolo è notevole in quanto a che fa rinvio alle leggi penali: « Chiunque contrav-  
« verrà alle disposizioni de' due articoli prece-  
« denti sarà punito con le pene corporali e pe-  
« cuniarie sanzionate secondo i casi dagli arti-  
« coli 442 n. 3, 445 e 446 leggi penali (a),

(a) 442 leg. penal. n. 3. — Il colpevole di . . . distruzione o togliimento di *dighe, argini e simili ripari dell'acque*, sarà punito nel seguente modo . . . 3.° in mancanza di tal pericolo (di perder alcuno la vita) o

« serbandosi il procedimento indicato nelle leggi e negli stabilimenti in vigore ».

5. Chiunque crederà aver diritto sulle acque di sopra indicate, dovrà farne lo sperimento innanzi alle autorità competenti, a norma della legge.

5. Gl' Intendenti di Principato ultra e di Terra di lavoro faranno pubblicare il presente Regolamento ne' luoghi del rispettivo territorio pe' quali passano le acque indicate nello art. 1, e ne vigileranno la esecuzione ec.

*della morte di alcuno, la pena sarà del primo al secondo grado de' ferri. Ma se in questo caso il danno non ecceda i ducati cento, la pena sarà quella della reclusione.*

445 — Il colpevole di un *guasto, danno o deterioramento qualunque* commesso volontariamente con un mezzo diverso da quelli preveduti negli articoli precedenti, sia *tagliando, o abbattendo alberi, rami, fusti, seminati, erbaggi*, o facendo pascolare animali pe' medesimi, sia distruggendo argini, edilizi, siepi, fossi, muri, macerie, strumenti di agricoltura, sia colmando fossi, dislocando o sopprimendo termini, o alberi di confinzioni, sia deteriorando o danneggiando comunque gli altrui beni mobili, o immobili, sarà punito nel seguente modo — Se il danno ecceda i ducati cento, la pena sarà del terzo grado di prigionia — Se il danno ecceda questo valore, la pena sarà dal primo al secondo grado di prigionia.

446 — In entrambi i casi si aggiungerà l'ammenda, non minore della metà del danno, nè maggiore del triplo valore di esso — Se gli alberi distrutti o danneggiati erano piantati nelle *piazze, strade, cammini, sentieri o vie pubbliche*, le pene non saranno mai applicate nel minimum del grado.

Con Rescritto de' 20 Agosto 1845; e poscia con Real Decreto del 17 Gennaio 1855, venne sanzionato quel Regolamento che oggi è in vigore, e che ricorda tutte le molteplici Sovrane provvidenze dettate prima per un oggetto di tanta importanza.

— nella Prammatica de' aquis 22 febbrajo 1570

nel Dispaccio de' 25 Agosto 1604

nell' altro Dispaccio de' 20 Dicembre 1610

nel Dispaccio del 25 Settembre 1790

ne' Rescritti 4 Ottobre 1817

— e 25 Gennaio 1825

ne' Decreti 12 Settembre 1822

— e 14 Marzo 1823

— e 21 Settembre 1824

La M. S. ordina quanto segue:

**Art. 1.**—Fermo rimanendo il prescritto delle enunciate Reali determinazioni, è inoltre vietata la piantagione degli alberi di qualunque sorta alla distanza di palmi venti dagli acquidotti rivestiti di muro, e destinati a portare le acque potabili nella Città di Napoli. Tale distanza sarà computata dal muro medesimo, esclusa la grossezza di esso.

Negli acquidotti poi, o nelle porzioni de' medesimi, che non abbiano muri su' lati, la piantagione degli alberi potrà eseguirsi alla distanza di palmi quattro dal ciglio della ripa, o argine.

Esistendo alberi infra la distanza indicata, i proprietari dovranno toglierli fra quattro mesi dalla pubblicazione del presente Regolamento, ed elasso tal termine saranno considerati come ab-

bandonati, e rimarranno in beneficio dell'Amministrazione Comunale di Napoli, che curerà di farli svellere.

Art. 2. — Rimane parimente vietata la seminazione, o coltura qualunque alla distanza di palmi otto computandi dagli estremi precisati nel precedente articolo; salvo a' proprietari rispettivi il dritto al compenso, se sia dovuto.

Art. 3. — Il divieto di coltura e seminazione contenuto nell'articolo precedente è applicabile semplicemente a tratti scoperti degli acquidotti. Sarà poi lecita la coltura e la seminazione su' tratti coperti degli acquidotti stessi, ove però esista la terra ad altezza di palmi quattro almeno dalla volta di fabbrica che li cove. Rimane parimenti salvo il dritto al compenso, se pur sia dovuto, a quei proprietari, che non potranno far coltivare i tratti, dove il terreno trovasi ad altezza minore di palmi quattro dalla volta.

Art. 4. — È vietata la costruzione di fabbriche, o di altra opera qualunque alla distanza di palmi quattro dalle sponde e dalla volta degli acquidotti istessi.

Art. 5. — Resta proibito di pescare negli acquidotti con parate, o altri ordegni, di abbeverare animali di qualunque specie, o di farli pascolare sugli argini, e di lavarvi gramigne, e qualunque altra sorte di erbe, ed ortaggi, come pure è vietato il bagno, sì degli uomini, che di animali.

Art. 6. — Saranno rigorosamente rispettate le



fabbriche esteriori de' pozzetti esistenti di tratto in tratto sugli acquidotti coverti, onde non siano deteriorati.

Art. 7. — Resta inibita in generale la deviazione del corso naturale delle acque degli acquidotti destinati all' uso suddetto, sia temporanea, sia totalmente, sia parzialmente, sia con parate o qualunque altro mezzo che inducesse diminuzione dell' elemento. Tal divieto si estende al corso di tutte le acque dalle loro origini o sorgive, che alimentano e confluiscono in detti acquidotti.

Art. 8. — I proprietari de' fondi in cui esistono le sorgive potranno servirsi delle acque per uso de' loro fondi senza però deviarne o arrestarne il corso, giusta il precedente articolo.

Art. 9. — Ad evitare che le sorgive si sterilissero per mancanza di nettamento, i proprietari de' fondi, saranno tenuti di permettere agli agenti del corpo della Città di Napoli l' ingresso ne' loro fondi sia per vigilare lo stato delle dette sorgive, sia per procedere al nettamento delle medesime, qualora occorresse.

Art. 10. — È proibita la macerazione della canape, del lino, e di qualunque altra materia alterante la sana qualità dell' acqua negli acquedotti non solo, ma benanche nel corso di tutte le acque, nessuno escluso, che in essi confluiscono, a cominciare dalle sorgive.

Art. 11. Ovunque esistono macchine idrauliche legittimamente costrutte lungo il corso delle acque che confluiscono ne' detti acquedotti,

resta imposto alle persone addette all' esercizio industriale delle medesime di restituire le acque istesse nella loro integrità ne' rispettivi canali o rivoli, rimanendo ad essi proibita la deviazione o alterazione precisata ne' precedenti articoli.

Art. 12. Le contravvenzioni alle disposizioni contenute negli art. 1, 2, 3, 4 del presente Regolamento saranno punite con multe amministrative applicabili nella loro latitudine, secondo i casi, e saranno giudicate dal Sindaco della Città di Napoli, o dal Consiglio d' Intendenza della Provincia di Napoli, secondo la qualità di esse, a' termini delle leggi amministrative. Nel caso però previsto dall' articolo 4, oltre della multa, potrà ordinarsi la demolizione delle fabbriche.

Art. 13. La contravvenzione all' articolo 5 sarà punita con la pena prevista dall' articolo 464 leg. pen., e con una multa in beneficio del Corpo Municipale di Napoli non maggiore di carlini 59.

Art. 14. Le contravvenzioni agli articoli 6, 7, 8 ed 11 del presente regolamento saran punite con le pene comminate dagli articoli 445, 446 delle leggi penali, non esclusa una multa a cui i contravventori saran condannati in beneficio del Corpo di Città di Napoli, e la rifazione del danno.

Art. 15. E finalmente le contravvenzioni all' articolo 10 saran punite con le pene sanzionate nell' art. 400 delle medesime leggi, e con la confisca della canape, lino o altro.

**Art. 16.** Per le contravvenzioni menzionate negli articoli 13, 14 e 15 del presente regolamento si procederà da' Giudici de' rispettivi circondari a norma delle leggi in vigore.

**Art. 17.** I guardiani comunali di Napoli addetti alla custodia delle acque invigileranno sulle contravvenzioni al presente Regolamento. I medesimi oltre le facoltà loro concesse con l'articolo 288 della Legge de' 12 dicembre 1816, saranno rivestiti di tutti i poteri ed attribuzioni delle guardie forestali, ed in conseguenza i di loro verbali faranno piena fede in giudizio fino alla iscrizione in falso.

**Art. 18.** Essi distenderanno in caso di contravvenzione il corrispondente processo verbale, nel quale indicheranno 1. il giorno in cui la contravvenzione siasi verificata, 2. il nome, cognome, domicilio, e grado del compilatore, 3. il luogo della contravvenzione, 4. il nome, cognome, domicilio, e qualità del contravventore, ove si conosca, 5. gli strumenti e gli oggetti che han formato la materia, o i mezzi, della contravvenzione; ed ove ciò non riuscisse, l'indicazione che non si sia potuto definir con precisione, 6. tutte le circostanze concorrenti allo scovrimento della contravvenzione, secondo le differenti specie, 7. le prove, e gl' indizi, che esistono contro i colpevoli, 8. la data della chiusura del processo verbale, di cui sarà infine del presente dato il modello.

**Art. 19.** Gli agenti del Corpo della Città di Napoli presenteranno fra il termine di giorni

tre dalla conoscenza della contravvenzione il redatto processo verbale al Sindaco del più vicino Comune, o a chi ne fa le veci; e ne confermeranno la verità con giuramento. Il Sindaco noterà nel verbale la data della presentazione, e la conferma giurata.

Art. 20. Se il guardiano che sia venuto in chiaro della contravvenzione non sappia scrivere, farà al Sindaco del Comune più prossimo il suo rapporto giurato, e questo, o chi in sua vece, ne redigerà il verbale con le norme prescritte nell' art. 18, apponendovi la sua firma.

Art. 21. Nel caso de' due articoli precedenti, il Sindaco, cui sarà stato presentato il verbale o fatto il rapporto, rilascerà copia del medesimo agli agenti Municipali esibitori, e rimetterà l'originale fra ore 24 al Regio Giudice del Circondario in cui sarà avvenuta la contravvenzione, o al Sindaco di Napoli, secondo i diversi casi previsti dagli articoli 12 e 16 del presente Regolamento.

Art. 22. Sempre che il bisogno richiegga di far rimettere nel pristino stato qualunque innovazione momentanea che potesse ritardare o impedire il corso dell'acqua, i Guardiani suddetti potranno eseguirlo, elevandone verbale che esibiranno fra le ore 24 all' Autorità municipale territoriale, chi nel ricevere tale verbale si unifierà al disposto dell' articolo precedente, ed ove il bisogno lo esigesse sarà da' medesimi richiesto il braccio della pubblica forza.

Di tutto ciò formeranno anche processo ver-

bale , il quale sarà sottoscritto dal Sindaco assistente, e quindi rimesso al Sindaco di Napoli.

**Art. 23.** In qualunque caso di contravvenzione gli oggetti che saran serviti di mezzi, o formavano la materia della contravvenzione, saranno da' Guardiani confiscati, e rimessi all' Autorità che dovrà conoscere della contravvenzione istessa, a norma del disposto negli articoli precedenti.

**Art. 24.** Il ritratto delle multe che ceder debbono in beneficio dell' Amministrazione Comunale di Napoli , sarà versato nella cassa municipale , da cui sarà prelevato il terzo in beneficio de' Guardiani che avran sorpresa la contravvenzione. Tal' è il Regolamento approvato con Real Rescritto de' 20 agosto 1845, e confermato con Sovrano Decreto de' 17 gennaio 1853.

Dicevamo ( pag. 273 ) che per modo di eccezione alla legge nel Regolamento pel Carmignano il legislatore si diparte dagli art. 3. 6. 7. L. o. c. a. per attribuire giudizio in materia di *acque* al magistrato giudiziario, se non lievi sieno i casi ; mentre ne' casi lievi soltanto a' Magistrati del contenzioso amministrativo fa esercitar giurisdizione.

Ora che lo hai percorso , osserva come nello art. XII, se trattisi di contravvenzione per *alberi*, per *semina*, per *coltura*, per *fabbrica*, o per *opere poste infra la zona de' 4 palmi*, procede il Contenzioso amministrativo.

Nello art. XIII, se trattisi di *aver pescato* ,

*abbeverato, o avere sporcato le acque, o pascolato sugli argini, o fatto servir le acque a bagno di gramegne ed erbe, o a bagno di animali o di uomini, procede il magistrato dell'ordine giudiziario ed applica l'ammenda, la detenzione, il mandato in casa, la pubblica riprensione, l'obbligo con cauzione e pleggeria di non danneggiare, sotto pena di esilio correzionale, o confino ec.*

Nello art. XIV, se trattisi di violata integrità di *pozzetti*, di *parate*, o trattisi di *sorgiva deviata*, o *deviazione qualunque* che diminuisca il volume delle acque, o di *molinaro* che *intiera non restituisce l'acqua* dopo essersene servito, procede il magistrato dell'ordine giudiziario, ed applica *prigionia* da *due a cinque anni*, laddove danno si oltrepassino i ducati cento, e *prigionia da un mese a due anni*, se non si oltrepassino i cento ducati.

Nello art. XV, se trattisi di *canape* o *lino* messi a macerazione ne' canali tutti, dalle sorgive in basso, procede il magistrato dell'ordine giudiziario, ed applica *prigionia* da *sette mesi a cinque anni*.

Ora analizziamo il recente Regolamento sancito per le acque di Sorrento, e vedremo in qual altro modo siasi conciliato il dubbio che sorge dalla diversa maniera di punire l'istesso fatto secondo le leggi penali e secondo la legge amministrativa.

Il Regolamento è sancito così:

Art. 1.<sup>a</sup> Tutte le acque perenni, nascenti da sorgenti ne' territori di Sorrento, Piano e Meta, incluse quelle nascenti ne' fondi di proprietà particolare, le quali trovansi da antichissimo tempo raccolte, sia in fonte, sia in cunicoli, ed incanalati da acquidotti e canali, e destinate ad uso delle popolazioni di que' Comuni, non possono essere distratte ad altri usi, nè potrà usarsene altrimenti che con le norme del presente Regolamento.

Sono affidate alle cure ed alla responsabilità delle Amministrazioni comunali di Sorrento, Piano e Meta rispettivamente, la integrità e la destinazione delle dette sorgenti e de' detti acquidotti ed opere accessorie.

Art. 2. Il mantenimento e la restaurazione dell'acquidotto *Formiello*, dal suo principio fino al largo S. Aniello sotto la strada Sorrentina, ed il mantenimento e la restaurazione de' quattro acquidotti che vi confluiscono, non che de' canali accessori di diramazione, spetteranno al Comune di Piano—ed al Comune di Sorrento apparterrà d'invigilare onde l'amministrazione di Piano conservi la integrità e la destinazione di tali opere.

Art. 3. Il mantenimento e la restaurazione dello acquidotto *Formiello*, da sotto il largo S. Aniello in sino alle conserve pubbliche poste al borgo della Città, apparterranno al Comune di Sorrento.

Art. 4. Sarà ripristinato il canale che portava a Meta le acque sorgenti nella sinistra spon-

da del rivolo di Capitello, onde servano tali acque a Meta—Al quale Comune spetterà il mantenimento e la restaurazione delle opere a ciò relative, e la cura di conservare la integrità e la destinazione delle acque e delle opere medesime.

Art. 5. È confermata la divisione fatta delle acque dell' acquidotto *Formiello*, fra' Comuni di Sorrento e di Piano, nel sito corrispondente presso la strada e ponte *Formiello*. Si farà a cura delle due amministrazioni comunali un processo verbale, in forma amministrativa, ove sien descritte le dimensioni, e tutte le altre circostanze della divisione. Si distenderanno tre esemplari di questi verbali, per conservarsene uno in ciascuno degli archivi comunali di Sorrento e di Piano, e l' altro per essere depositato nell' Archivio della Intendenza di Napoli.

Art. 6. Sono confermate le concessioni di acque perenni Sovranamente sancite. 1. ad uso della Cattedrale e del Palazzo Arcivescovile di Sorrento. 2. ad uso de' FF. MM. Osservanti di S. Francesco in quel Comune. 3. ad uso de' PP. Gesuiti (un tempo) nella contrada Cucumella, oggi delle Loro Altezze Reali il Conte di Siracusa e Conte di Aquila in tenimento di Sorrento. 4. ad uso del Convento e de' giardini de' PP. Cappuccini in tenimento di Piano.

Art. 7. Ogni altra deviazione di acqua perenne sarà ritenuta illegittima, a qualunque epoca essa rimonti, in fino a che dal Consiglio d' In-



tendenza non verrà liquidato essere essa rivestita di beneplacito Regio.

Nuove concessioni di acque perenni potranno domandarsi ed ottenersi, serbate però le norme sancite dagli articoli 298 e 301 della legge del 12 di Dicembre 1816.

Art. 8. Qualunque privato potrà indirizzar domanda al Sindaco, perchè, col voto del Decurionato, ottenga una gratuita concessione di acqua per gli usi della vita, e domestici, dopo aver costruito pozzo o vasca, per serbarvela. Tali recipienti però non potranno essere alimentati da nuove acque, se non in modo che la sottrazione temporanea di tanta acqua quanta occorre a riempire i recipienti, sia sempre innocua a' bisogni comuni.

Art. 9. La domanda sarà accolta, se lo acquidotto o canale che ricever deve lo innesto offra un punto che sia sottoposto a via pubblica, o a suolo pubblico, o al fondo del richiedente, e se il richiedente si obblighi di sostenere la spesa occorrente per iscuoprire il suolo, eseguire lo innesto, ricomporre la superficie della strada pubblica e del suolo pubblico, collocandosi ove occorre lo sportello di basalto, con meccanismo che non permetta ad alcuno di alzarlo senza permesso scritto del Sindaco e del primo Eletto.

Art. 10. Per lo innesto sarà collocato nella parte interna dell'acquidotto o canale un tubo ricurvo di terra cotta, all'altezza non minore di due decimi di palmo superiore al pelo mas-

simo delle acque fluenti, cosicchè per incanalare e far introdurre nel pozzo, nella vasca, nel serbatoio privato, l'acqua pel corsetto che il privato a sue spese farà e manterrà, sia indispensabile l'opera di un fontaniere, ch' elevi per ordine dell'Autorità comunale il pelo dell'acqua perenne che fluisce nello acquidotto. Questa operazione d'innesto non potrà farsi, se non sotto la direzione di un Architetto nominato dal Decurionato con la presenza del Sindaco locale o del 1° Eletto. Un processo verbale sottoscritto dall'Architetto delegato, dal Sindaco, o dallo Eletto e dal concessionario, verrà compilato in doppio esemplare, per conservarsene uno nell'Archivio del Comune ed uno per serbarsi dal concessionario. Quando il concessionario vorrà la presa d'acqua per rinnovare, non più di quattro volte l'anno, il riempimento del suo pozzo, della vasca, o del recipiente, la domanda al Sindaco indirizzata sarà rimessa da costui al 1° Eletto, che destinerà il fontaniere, il quale sarà responsabile di qualunque alterazione del tubo d'innesto.

**Art. 11.** Saranno responsabili della permanenza delle chiusure sugli sfiatatoi, ossia pozzì, lunga per quanto è la linea del canale, i privati che posseggono fondi sotto de' quali passa lo acquidotto, onde non possa estrarsene l'acqua fluente, ed in caso di contravvenzione sarà ad essi applicabile l'articolo seguente.

**Art. 12.** Ogni minima estrazione, deviazione, alterazione dell'acqua fluente, degli acquidotti,

de' canali, delle opere accessorie, dalla sorgiva raccolta in opera pubblica, in sino allo sbocco delle acque, sia momentanea, sia abituale, che, adoperato qualsiasi mezzo, diminuisca il volume delle acque immesse, o che s' immetteranno nello acquidotto, e ne' canali, verrà repressa amministrativamente *dal Sindaco*, o dal *Consiglio d' Intendenza con abbreviazione di termini*, secondo le norme stabilite nella legge del 21 marzo 1817 e le procedure sancite dalla Legge del 25 Marzo 1817.

Le multe s' intenderanno come *provento* giurisdizionale, e non già come *pena* principale; ed i colpevoli anderanno soggetti alle pene sancite dagli articoli 445, 446 delle leggi penali, onde soggiacere al *secondo* o *terzo* grado di *prigionia*, se il danno ecceda i duc. 100, ed al *primo* o *secondo* grado di *prigionia*, se non l'ecceda. In tali casi il processo amministrativo valerà come *prova generica*, della quale farà uso il *giudice penale*, senza che l' *ingegnere* debba essere *ripetito*.

Art. 13. I proprietari de' fondi, ove sono le sorgenti delle acque destinate a pubblico uso, sono obbligati a permettere agli agenti comunali di entrarvi, sia per sorvegliare allo stato delle sorgive ed evitarne le distrazioni, sia per procedere al nettamento delle medesime, sempre che occorra. Lo stesso obbligo incumbe a' proprietari de' fondi attraversati dagli acquidotti e canali, per l'espurgo e restauro di questi.

Art. 14. Alberi di qualunque sorta non po-

\*

tranno piantarsi sulla zona di terra che sovrasta acquidotti o canali rivestiti di fabbrica o scavati nel tufo vulcanico, destinati a guidare le acque ne' Comuni di Sorrento, Piano e Meta. Lo stesso divieto vale per le zone laterali, nella distanza di palmi dieci dall' una e dall' altra faccia esterna del canale e dell' acquidotto; purchè non trattisi di pini o di altri alberi che tengono massima espansione di radice, pe' quali la distanza sarà almeno di 40 palmi. Gli alberi esistenti verranno tra quattro mesi estirpati, o resteranno abbandonati all' Amministrazione comunale che farà estirparli e li farà suoi.

Art. 15. Ciascuno de' Comuni avrà a sue spese un fontaniere. Il fontaniere avrà patente di guardiano rurale, data dall' Intendente. Egli sarà responsabile della custodia delle acque e degli acquidotti e canali ed opere accessorie alla immediazione del 1° Eletto, che solidalmente risponderà di qualunque deteriorazione di opera o diminuzione fraudolente dell' acque perenni e di qualunque abuso di esse, che immediatamente non venga represso e punito mercè verifica-zione e giudizio, sia del Sindaco e del Consiglio d' Intendenza, secondo le rispettive competenze in quanto alla multa ed alla ripristinazione, danni, interessi e spese, sia dal Giudice penale in quanto alla punizione del colpevole.

Art. 16. Il fontaniere che non adempia al suo mandato sarà sospeso di soldo a giudizio del Sindaco, sarà destituito a giudizio dell' Intendente. Come complice degli abusi che si com-

mettessero, sarà inviato al Giudice penale, ne' sensi dell' art. 12 di questo Regolamento.

Art. 17. L' Intendente vigilerà all' esatta esecuzione del presente Regolamento e detterà le analoghe istruzioni ne' casi speciali che potessero occorrere, secondo i principi di sopra stabiliti. (Tal' è il Regolamento sancito con Real Decreto da Caserta dato il 3 Maggio 1856)

## N. 1753.

*Conflitto positivo o negativo elevato dallo Intendente di Napoli il 31 luglio 1856 per le opere nel fiume Sarno ad occasione della lite fra Loioio e Salvatoreddino*

La Determinazione motivata dallo Intendente è ne' termini seguenti

Veduta la deliberazione in camera di Consiglio emessa dalla gran Corte civile di Napoli il 21 del corrente Luglio, sul dubbio elevato in ufizio preventivo di conflitto de' 12 corrente. — La gran Corte ha opinato che la Causa *Loioio e Salvatoreddino* appartenga al Potere giudiziario.

Ritenuti i fatti, i quali vanno distinti in due

serie, l'una di fatti del *Potere giudiziario*, l'altra di fatti dell'*Autorità amministrativa* e del *Potere contenzioso amministrativo*.

## 1<sup>a</sup> SERIE

### *Fatti del Potere giudiziario*

Salvatoreddino, con azione del 14 agosto 1848, nega a Loioio poter tenere *parata* nel Sarno — motivo dell'azione è *danno*, che questa inferisce alla privata proprietà di lui — Chiede dal Tribunale che ordini *distruggersi la parata*, rifarsi allo attore i *danni*.

Sorge quistione di competenza nel 1852 — La gran Corte considera trattarsi d'*interesse privato*, perchè l'*Autorità amministrativa*, la quale potrebbe *ingiungere o vietare* nell'*interesse collettivo*, nulla ha fatto per *poters'indurre che distrugger la opera, o conservarla*, interessi l'*Amministrazione pubblica* — La gran Corte, adunque, nel 1852, ritenuta la sua competenza, ordina *perizia*.

Più anni passano per tale *perizia* — Si arriva al 1856, ed in *contumacia*, la gran Corte definitivamente nel merito pronunzia quella decisione, di che pendendo le opposizioni, si è elevato il dubbio di attribuzioni, e quindi l'*ufficio preventivo di conflitto*.

La *decisione del 1856* è scritta così:

« Che se con le opere indicate da' periti da farsi da Loioio nel suo molino, vengono a scom-

*parire i danni che attualmente soffre il signor Salvatore dino, non ha diritto al certo il medesimo a pretendere la distruzione della parata costruita dal signor Loioio. — E d' uopo però che il signor Loioio adempia fra un discreto termine alle cennate opere.*

*« Ordina che D. Tommaso Loioio fra 30 giorni esegua le opere indicate da' periti nel n. 32 § 1 e 3 della loro perizia, cioè*

*» — col ribassare il ciglio dello sfiorato stabilito dalla Polveriera di palmi 3 50, in modo da restare per palmi 4 50 sottoposto al piano del passeggiatoio*

*» col ribassare altresì le soglie de' quattro portelloni a cataratta, a livello dell' attuale soglia dello scaricatoio centrale, e costruirle di pietra viva.*

*« Quale termine elasso, autorizza D. Ferdinando Salvatore dino a ciò eseguire a spese di D. Tommaso Loioio, sotto la direzione del perito D. Fortunato Padula ».*

*« Ordina inoltre che D. Tommaso Loioio esegua anche le altre opere indicate da' cennati periti sotto il detto articolo 32 n. 2 e 4, relative alla costruzione de' tre portelloni di scarico con stipiti e soglie di pietraarsa, costruendo queste soglie a piano dello antico fondo del fiume; e di luce ognuna palmi 8, quanto lo attuale portellone che sta nel mezzo del passeggiatoio di Loioio ».*

*— ed allo spurgo del tronco del fiume dalle machine di Dino a quelle di Loioio, per l' al-*

tezza media di palmo 1.50, giusta la revisione di perizia del 1 Marzo 1856.

« — . . . Non eseguendosi nello indicato termine tali opere, ordina la distruzione della cennata parata costruita da Loioio — e lo *spurgo del detto braccio del fiume*, a spese dello stesso ».

## 2<sup>a</sup> SERIE

### *Fatti dell' Autorità amministrativa e della Giurisdizione del contenzioso amministrativo*

Era già dal 1810, 10 maggio, dalla Commissione feudale così deciso (nella causa tra 'l Comune di Sarno, Genzano, e Valle) « Dichiarata le acque del Sarno parte del Demanio pubblico, soggette immediatamente all' *Autorità del Governo* — Per la costruzione e *conservazione delle machine idrauliche, canali d'irrigazione, ed altro*, le parti, ciascuna in ciò che le concerne, *si provvedano in via amministrativa* ».

Nel 1843 (a' 6 di Agosto) Sua Maestà creò una Commissione con questo incarico: « *esamini con dettaglio tutte le parate esistenti nel fiume Sarno . . . rettificando le esistenti parate; ed in ultimo caso, distruggendole* ».

Nel 14 Gennaio 1854, nello interesse del Regio Demanio, della Regale polveriera, lo Agente del contenzioso fa introdurre in Consiglio d' Intendenza un giudizio; ed il Consiglio, a rapporto del Vice Presidente Cavaliere Vaselli, udite le



parti, dichiara la sua competenza; e nel merito dichiara « che le parate, le dighe, le opere e le « *costruzioni idrauliche di qualunque specie* « nelle acque del Sarno sotto corrente della Regale polveriera, senza preventiva licenza Regia « eseguite da *D. Tommaso Loioio*, da . . . , da « . . . , da . . . , etc. etc., *costituiscono usurpazione di acque di fiume*, ch'è pubblico in « quanto all'uso, ed è di Regalia in quanto allo eminente dominio — *costituiscono contrav-* « *venzione allo art. X. della legge eversiva della* « *feudalità*, che a preventiva Regia licenza « subordinò l'usare delle pubbliche acque.

» Per lo effetto, *reintegrando l'Amministrazione del pubblico Demanio nella pienezza de' « diritti, quali prima delle illegittime occupazioni esercitava per tutelare il libero corso e la « integrità del fiume Sarno ne' luoghi occupati « dalle opere abusive, ordina la demolizione di « queste, e la distruzione di qualsiesi impedimento messo da' signori Loioio, Piscicelli, de « Rosa, Troiano, Severino ec. nel corso del fiume, che sgombrò e libero, a proprie spese, ripristinar dovranno rispettivamente tra 40 giorni ec. ec.*—Laddove . . . . ., l'Amministrazione generale del Demanio pubblico da « ora è autorizzata a procedere a siffatta ripristinazione ec. ec.

Ma i privati, antivedendo i destini delle loro opere fatte senz'assenso Regio, senza preventive indagini amministrative, già a' piedi del Real Trono avean dato suppliche « sottoponen-

» *dosi a qualunque superiore disposizione, o regolamento, per livellazione, o per altra operazione* ». Si ha questo fatto nel Real Rescritto comunicato pel Ministero delle Reali finanze all' Agente del contenzioso a' 13 Dicembre 1853, con la risoluzione dettata da S. M. su tale supplica nel Consiglio ordinario di Stato de' 19 novembre 1853, ne' termini seguenti :

» Ha comandato che *intanto si prosegua il giudizio*, e che si tratti economicamente ed in linea di conciliazione dallo Agente del contenzioso, con l'assistenza dello Ingegnere D. Agostino Larocca, per conchiudere, ove possa riuscire, una regolare transazione co' ricorrenti, *così nello interesse della Regale polveriera, come di quello del Demanio per la proprietà delle acque* ».

A' 11 Maggio 1855 apparve il Reale Decreto che istituisce l'Amministrazione generale delle bonificazioni, ed a' 18 Dicembre 1855 il Regolamento di quell'Amministrazione, che nello articolo ottavo statuisce « Cadono in contravvenzione . . . . n. 10. Coloro che nelle qualità di proprietari di parate, o bocche di derivazioni esistenti ne' fiumi . . . . elevassero le dette parate, ovvero gli sfioratoi . . . . o elevassero i portelloni, o le soglie . . . . o facessero qualsivoglia altra opera ed innovazione, sia stabile, sia provvisoria, diretta ad elevare il pelo delle acque, o frapporre nuovi ostacoli al loro corso, senz'averne prima ottenuto la permissione dall'Amministrazione ge-

» nerale » . . . » . . . Per le altre contravvenzio-  
 » ni importanti e molte maggiori è detenzione,  
 » ne giudicheranno i Consigli d' Intendenza ».

A' 8 Ottobre 1855 — Real Rescritto — Si pro-  
 pone a Sua Maestà decidere se la *conciliazione*  
*delle quistioni per le parate* nel Sarno rientrav-  
 debba nelle attribuzioni della Amministrazione  
 generale delle bonificazioni, o se l' Agente del  
 contenzioso debba continuare ad occuparsene  
 — Il Re (D. G.) nostro Signore, comanda « che  
 » l'Amministrazione generale di bonificazione abbia  
 » in tutto ciò che riguarda la parate e le opere del  
 » Sarno le istesse attribuzioni che ha l' Ammi-  
 » nistrazione generale di ponti e strade nelle  
 » opere di sua competenza, e giusta il Decreto  
 » de' 11 Maggio 1855.

A' 24 Ottobre 1855 — Real Rescritto dichia-  
 rativo del precedente — « Sua Maestà nel Consi-  
 »iglio ordinario di Stato in Resina, si è de-  
 » gnata emanare le seguenti determinazioni.

*Primo:* « che la *rettifica del fiume Sarno* da  
 » Scafati a mare, sia regolata dall' Amministra-  
 » zione generale delle bonificazioni, con le for-  
 » me e norme prescritte nel Reale Decreto 11  
 » Maggio corrente anno.

*Secondo:* « che nella compilazione del proget-  
 » to di arte debbano osservarsi le seguenti con-  
 » dizioni.

» — 1. stabilire al di sotto della polveriera  
 » di Scafati una nuova caduta, dell' altezza che  
 » sarà indicata dallo Ingegnere signor Manzella,

» per elevare la fabbricazione della polvere sino  
 » a Cantala 18 il giorno.

» — 2. ridurre *tutto* il tratto del Sarno dalla  
 » detta polveriera a mare atto alla navigazione,  
 » inteso il detto signor Manzella per la qualità  
 » e peso di trasporti, di cui il detto stabili-  
 » mento dovrà fare uso.

» — 3. assicurare al fiume una foce costante-  
 » mente libera al mare.

» — 4. che *Subordinatamente alle tre espres-  
 » se condizioni, ed alle esigenze del bonificamen-  
 » to* delle contrade circostanti, il progetto di  
 » arte sia studiato in modo da conservare per  
 » quanto è possibile le industrie esistenti nelle  
 » mani degli attuali possessori delle parate, con  
 » l'obbligo di corrispondere un annuo cano-  
 » ne a favore del Real Governo, da stabilir-  
 » si tenendo presente la rendita presuntiva che  
 » potrà ricavarsi dalla caduta che a ciascun di  
 » essi sarà concessuta e la spesa necessaria per  
 » utilizzar la detta rendita.

» — 5. che il Regolamento di Polizia in vi-  
 » gore, per la custodia e tutela delle opere di  
 » bonificazione, sia applicato anche al fiume  
 » Sarno, ed a' suoi influenti, non che a' cana-  
 » li di derivazione.

» — 6. che l'Agente del contenzioso resti in-  
 » caricato di conciliare *come Arbitro ed ami-  
 » chevole conciliatore* tutte le quistioni insorte  
 » fra i coeredi del fu Principe di Fondi, il con-  
 » te della Ville e D. Ferdinando Salvatore di-  
 » no, riferibili tanto alla distribuzione delle a-

» *cque*, quanto all' altezza delle rispettive pa-  
» *rate* ».

» — 7. che la compilazione del detto proget-  
» to di arte sia affidata allo Ispettore delle a-  
» cque, foreste, strade, signor *Della Rocca*, col  
» concorso ed assistenza del signor *Manzella*, per  
» tutto ciò che può riguardare la costruzione  
» della Reale polveriera di *Scafati* ». (Lavori  
pubblici n. 2244 all' Amministrazione generale  
delle bonificazioni 24 Ottobre 1855 ).

A' 22 Ottobre 1855 l'Ispettore *La Rocca*, man-  
datario della pubblica amministrazione, indiriz-  
zava ordini a' *Trofano*, costituiti nelle identiche  
circostanze con tutt' i possessori di *parate* nel  
*Sarno*, e dettava le seguenti norme.

» 1. Per superiore disposizione le acque del  
» fiume *Sarno* si debbono mantenere in ogni  
» tempo al livello già prestabilito dagli Agenti  
» della polveriera di *Scafati* nello interesse di  
» quel Regio stabilimento »....

»... 3. Tutt' i lavori occorrenti ad assicurare  
» la inalterabilità del livello suddetto saranno  
» eseguite in danno de' proprietari. Questa mi-  
» sura di sua natura provvisoria, non ha nulla  
» di comune con le risoluzioni che saranno per  
» prendersi da S. M. (D. G.) su le *parate* a-  
» busivamente costruite.

» 4. La presente notificazione le viene da me  
» comunicata di ordine del signor Amministra-  
» tore generale delle bonificazioni del Regno,  
» pel conforme adempimento nella parte che la  
» riguarda — L' Ispettore — *Della Rocca* ».

Considerando che a sostenere la competenza del Potere giudiziario, la gran Corte, adottando e facendo suo il ragionare del pubblico Ministero, vien ritenendo queste

### *Proposizioni*

1. Può il Potere giudiziario regolare la palizzata in modo che a giudizio di periti *non nuoccia al vicino*.

2. La disputa tra Loioio e Salvatorefino va limitata a peculiari interessi *tra due privati*. — Le opere idrauliche disposte dalla g. C. *vanno intese unicamante nel privato interesse*, senza menomo rapporto co' dritti e con gl' interessi della pubblica Amministrazione.

3. La decisione del Consiglio d' Intendenza è del 1854, ma sino dal 1848 la lite tra Loioio e Salvatorefino era contestata nel Tribunale giudiziario — Loioio stette nel giudizio in Consiglio, ma Salvatorefino no. — La decisione perciò non offende costui.

4. Il Decreto e 'l Regolamento delle bonificazioni ed i Reali Rescritti correlativi danno norme per amministrare, per tutelar le acque del Sarno, non per regular *privati diritti* e risolvere sul se Loioio *potea far parata nociva al vicino*; sul se *rettificare la parata si possa* in modo da non nuocergli.

5. Il Rescritto del 26 Marzo 1853, non ostante che trattisi di *acque*, oggetto della pubblica

amministrazione, tien giudicabili dal Tribunale le private controversie tra' vicini privati.

6. Comunque i destini delle parate nel Sarno dipender debbano dalla grazia del Sovrano, sarebbe *niego di giustizia* il dire che non possano formar subbietto dello esercizio di giurisdizione.

7. *Oggetto ed interesse* dell'Amministrazione pubblica debbono concorrere *insieme* per mandar la causa al potere *eccezionale* del contenzioso amministrativo. Nella specie l'Amministrazione *non ha interesse*. Trattasi di privat' interessi sull' uso delle acque, ne' sensi dello articolo 567 l. c. e del Rescritto del 1835, e per argomento degli articoli 463, 566. leg. civ. e 23 L. o. giud. e 105 n. 4. l. p. c.

8. La g. C. aggiunge questa considerazione » Attesochè l' Autorità amministrativa nello esercizio delle sue attribuzioni, dettando Regolamenti generali, rientri nella sua competenza su ogni quistione potesse alterarne in qualsiasi modo il contenuto ».

» Che ove, *rispettandosi cotesti Regolamenti*, si tratta solo di fissare nello interesse privato de' contendenti il modo onde abbia ciascuno ad usar del diritto che la legge gli accorda, la conoscenza di tale contestazione appartiene esclusivamente al *potere giudiziario* ».

» . . . la esistenza, o la distruzione delle parate fatta da Loioio nel fiume *non interessa punto la pubblica Amministrazione*, non trovan-

» *dosi in opposizione de' Regolamenti dettati dall' Autorità amministrativa*

» Che infine la g. C. civ. con sua decisione passata in cosa giudicata *dichiarò la sua competenza nella detta causa* ».

Considerando che, analizzandosi pria ciò che la g. C. scrive come ragionamento suo, s'incontra fuor di proposito rammemorata la decisione del 1852, quasi fosse *giudicato* per la competenza.

1. Il Demanio *non fu parte* in quel giudizio — La decisione del 1852 punto non lede i suoi diritti, nè fissa contro al Demanio *cosa giudicata*.

2. La decisione del 1852, se ritiene la competenza del potere giudiziario, mette per *causa* del giudicato il *non avere* l'Amministrazione pubblica fatto alcun atto, dal quale sorgesse che *distrugger le parate o conservarle* la interessi — Mutata la *causa* efficiente, sparisce ex alia *causa* petendi l'applicabilità del giudicato. Oggi la voce dell' Autorità amministrativa è elevata: il distruggere o il conservare le parate *altamente è d' interesse della pubblica Amministrazione*.

3. Prima del giudicato, voluto tale del 1852, s'incontrerebbe un altro giudicato, ma di sfera infinitamente più sublime, quello della decisione della Commissione feudale, gli atti della quale fanno parte del *Diritto pubblico del Regno*. La decisione del 1810 avea sancito « Per la costruzione e conservazione delle machine



« *idrauliche, canali d'irrigazione, ed altro, le par-  
ti, ciascuna in ciò che le concerne, si prov-  
vedano in via amministrativa* ».

4. Dopo del voluto giudicato del 1852, nel Consiglio ordinario di Stato del 19 Novembre 1855 il Monarca, fonte supremo di ogni giurisdizione, ha letto le suppliche de' privati che temeano il giudizio contestato nel Consiglio di Intendenza; ed ha comandato « *Si prosegua il giudizio* » — Ove per gli ordinari poteri suoi il Consiglio non avesse quella giurisdizione che ha per la sua Legge organica, il Sovrano Oracolo del 19 Novembre 1855 avrebbe prorogato la sua giurisdizione, avrebbe avuto rato che il contenzioso amministrativo giudicasse *se distrugger si dovessero, o conservarsi, le parate nel Sarno*.

E s'incontra nel ragionamento della gran Corte un sillogismo, del quale la maggiore è inconcussa, quando pone l'assioma di rientrar nella competenza amministrativa ogni quistione che alterar potrebbe il contenuto negli ordini dettati dall'Autorità amministrativa — ma la minore è immaginaria, è diametralmente contraria a' fatti, quando suppone due principî:

— il primo che la esistenza o la distruzione delle parate non interessi punto l'amministrazione pubblica.

— il secondo che non si trovi in opposizione co' dettami dell'Autorità amministrativa.

Ma i fatti eran tutt'altri

a). — nel 1843 6 Agosto, già l'Oracolo Sovra-  
Faselli vol. 16.

no disponea di verificarsi *tutte* le parate: ne comandava *rettificazione*, o *distruzione*

b) — nel 19 Novembre 1853 avvicinavasi la decisione del contenzioso amministrativo sul destino delle parate, Sua Maestà avea pronunziato concorrere *interesse e della Real polveriera e del Demanio* nelle parate

c) — nel 14 Gennaio 1854, sulla *istanza del Demanio*, e nello *interesse della Real polveriera*, il Consiglio d'Intendenza avea deciso « *tutte le parate doversi distruggere* » — e la decisione di un Consiglio d'Intendenza non può essere nè rievocata, nè sospesa, se non quando il Re lo comandi. La decisione del Consiglio d'Intendenza, per, ora *forma stato* in definire *che v' ha interesse* della pubblica amministrazione là dove la gran Corte suppone di non esservene.

Che si troverebbe la *esistenza delle parate* in opposizione co' dettami dell'Autorità amministrativa — che si troverebbero *le opere disposte dalla gran Corte* nella contumacia del 1856 in opposizione co' dettami dell'Autorità amministrativa, è una verità lampante

— a) Il Decreto e le Istruzioni del 1855 trattano di *contravvenzione giudicabile in contenzioso amministrativo* ogni novità sulle parate, sugli sfioratori, su' portelloni, sulle soglie. E la decisione della gran Corte del 1856 le dispone per conservare le parate

— b) Il Real Rescritto de' 24 Ottobre 1855 vuol regolata la rettificazione del fiume dall'Amministrazione generale con le forme e le norme

del Real Decreto 11 Maggio 1855 — E la decisione della gran Corte vuol essa *dettar norme* per le opere; e più vuol ribassato di palmi 3.50 quel ciglio dello sfioratoio che confessa e riconosce *stabilito dalla Real polveriera* — e vuole uno *spurgo del tronco del fiume*, con le norme di periti quattro anni prima incaricati da essa nello interesse *privato*, prima che se ne incaricasse l'Amministrazione nello interesse *pubblico*.

— c) L'istesso Real Rescritto de' 24 Ottobre 1855 si propone di mirare alle industrie di privati, conservandole, se la integrità de' lavori per la polveriera sia salva, ma *sottoponendo a canone annuo la caduta di acqua*, che il RE vorrà concedere — E la gran Corte tratta la *caduta delle acque* come un oggetto d'interesse tra privato e privato, come una cosa *conceduta già*, come una cosa che sta nel *peculio privato* soggetto a quistioni di privati diritti.

— d) La distribuzione delle acque, l'altezza delle parate dee far materia di un progetto di arte affidato da Sua Maestà a La Rocca ed a Manzella — La Rocca in ottobre 1855, per disposizione dell'Amministrazione pubblica fissato dice il livello delle acque, annunzia la *inalterabilità* di ciò che gli Agenti della Real polveriera han fatto nello interesse di quel Regio Stabilimento — E la gran Corte vien fissando le soglie de' portelloni secondo quel che i suoi periti le han suggerito nel 1 marzo 1856; e francamente nel 1856 ordina *ribassarsi il ciglio del-*

\*

lo sfioratoio fissato dagli Agenti della Real Polveriera.

Considerando che dopo quest' analisi di fatti non vale la pena di rispondere alle conclusioni del P. M. presso la gran Corte, conclusioni da quel Collegio ritenute ed adottate — Non potendo la istessa cosa *simul esse* (nello interesse privato) *et non esse* (nello interesse pubblico) sparisce tutta la magia della eloquenza di che la Requisitoria è sparsa. Le *parate* all' occhio della Legge *non esistono*, insino a che un raggio benefico della Regalia non conceda, con determinate norme, una *caduta di acqua a censo* — *Non esistono*, perchè stettero in contravvenzione dello art. X della legge eversiva della feudalità, *senza una previa licenza* — E *pro infecto habetur* ciò che si ha, o si fa, *lege prohibente*.

*Diritti e doveri*; e quindi *azioni*, non possono sorgere *tra privati* in una cosa, che *non è posseduta civilmente* animo domini, in *una cosa proibita in diritto pubblico*, e quindi tale da costituire *contravventore* colui che ne intraprese la costruzione — *Nemo de improbitate sua consequitur actionem* (L. 12 § 1 D. de furtis) — *E non entis nullae sunt qualitates*. Se non v' ha dominio privato, le modificazioni e le conseguenze di tale dominio son parole vuote di senso. Lasciar le *parate* nel solo interesse *privato*, non nel *pubblico* interesse, dopo che l' interesse pubblico le ha colpite e distrutte, o le ha fatte *sotoporre a norme amministrative*, è un volere

che il potere giudiziario prevalga a fronte di disposizioni *Governative*, sotto pretesto di *non voler commettere niego di giustizia* — Ma tutte le volte che un Collegio si dichiara incompetente, perchè la materia, di che privati litigano, rientra nello ambito *della terza linea*, della linea *Governativa*, ch'è la stessa *Alta amministrazione dello Stato*, altrettante volte sarebbe così, che di *niego di giustizia* diverrebbe censurabile! — Nella Requisitoria, rispondendosi alla parte dello ufficio preventivo di conflitto che diceva « inconcepibile che un organo di *giurisdizione* s'immischi a *frastornare operazioni* » *ch'emanano da organi di Autorità* » si legge questo periodo: « *Ripugna poi alla disciplina de' nostri tempi* il pensare che le contestazioni elevate nel rincontro fra privati non potessero affatto costituire *materia di giurisdizione* » — Valga per ogni risposta il ricordare quì le parole di quel mandatario della pubblica amministrazione, che a' 22 ottobre 1855, dopo aver fissato provvisoriamente, e per *ordini dell'Amministrazione*, i livelli e le opere *intangibili*, conchiudea « Questa misura di sua natura provvisoria non ha nulla di comune con le *risoluzioni che saranno per prendersi da S. M. (D. G.) su le parate abusivamente costruite* ».

Considerando che rimane a vedersi se la Requisitoria abbia bene invocato gli articoli 463, 566 e 567 leg. civ. e gli articoli 22 leg. org. giud. e 103 n. 4 l. p. c. e le parole del Re-

scritto di massima del 1853, quando in materia di *acque del Sarno* ha spiegato competenza del potere giudiziario per giudicar tra privato e privato *se le parate esister debbano*, con quali *modificazioni di livello, con quali opere nel letto del fiume*.

E pria di tutto convien ricordare che altro fu lo stato della legislazione nel 1809, altro fu quello dopo emanate le leggi organiche del 1816 e 1817, poichè dopo lo art. 8 della legge eversiva della feudalità che disse *proprietà pubblica essere i fiumi*, e l'uso di essi regolarsene secondo il dritto romano (vigente nel 2 Agosto 1806) apparve la circolare del gran Giudice del 13 Settembre 1809, la quale, limitando la inspezione del Governo alle *acque sole di fiumi navigabili, o atti al trasporto*, disse che quelle *acque sole* fossero considerate come pertinenze del demanio pubblico, a' sensi dello art. 538 del codice francese (oggi 463 leg. civ.) — Che ogni altra specie di acque, non di fiume navigabile, non di fiume atto a trasporto, se desse luogo a contesa, questa apparterebbe al *potere giudiziario* — Nè solo ciò: ma anche sottoposta una data acqua a *Regolamento amministrativo*, la *contravvenzione a Regolamento* fosse di competenza del *potere giudiziario* — Tanto lieve in que' dì era la giurisdizione de' Magistrati del contenzioso amministrativo, tanto incerta era la linea di confine del potere giudiziario!!

Apparve la legge organica de' 12 Dicembre 1816; e nello art. 20 disse: « Il Consiglio d' In-

« tendenza è il Giudice esclusivo del conten-  
 « zioso amministrativo, il quale è essenzialmen-  
 « te separato dal contenzioso giudiziario. I li-  
 « miti del contenzioso amministrativo, e le for-  
 « me che vi si debbono osservare, saranno fis-  
 « sate con leggi particolari » — Apparve la leg-  
 ge organica del 21 Marzo 1817, e l'art. 23 di  
 quella non trattò come giudici di eccezione (qua-  
 li il P. M. presso la g. C. ha creduto fossero)  
 i *Consigli d'Intendenza*: sibbene gli qualificò  
*Giudici ordinari di tutte le materie del conten-*  
*zioso amministrativo.*

Un Regolamento amministrativo violato dopo  
 la legge del 21 Marzo 1817, non avrebbe po-  
 tuto esser più materia giudicabile da altra ma-  
 gistratura che da quella, cui lo art. 3 affidò  
*tutte le controversie in oggetto e per interesse*  
*dell'amministrazione pubblica* — cui lo art. 4 af-  
 fidò la salvezza nello attrito di litigio delle in-  
 stituzioni conservatrici della *integrità del sepa-*  
*rato amministrato* — cui le ultime parole dello  
 art. 7 affidarono i giudizi di ogni dipendenza  
 da *proprietà pubbliche*, o dipendenza da *dema-*  
*nio pubblico.*

Ma la distinzione di acque del *demanio pub-*  
*blico* ed acque che *tali non fossero*, ancora in-  
 certa rimaneasi; e di *attentati sul corso delle*  
*acque* parlavasi nello art. 22 della legge orga-  
 nica dell'ordine giudiziario e nel n. 4 dello art.  
 103 delle leggi di procedura pe' giudizi civili.

Primo apparve nel 1823 il Rescritto del 25  
 Gennaio pel conflitto relativo al fiume *Rigo*.

Tuttochè navigabile quello non fosse, nè atto a trasporti, si vide per Sovrano Oracolo qualificato *proprietà pubblica* — E già all' occhio del pubblicista parve risoluto che unicamente *private* potessero dirsi, e quindi al potere giudiziario soggette, quelle acque che *sorgono in fondo privato*, percorrono *fondo privato*, indi ne scappano fuori secondo la naturale tendenza de' fluidi in piano inclinato, come un rivo che va poi ad innestarsi nel fiume.

Poi nel 28 Giugno 1834 si lesse nel Real Rescritto pel fiume *Anapo*, tuttochè nè fosse navigabile, nè atto a trasporti, riconosciuta la competenza del contenzioso amministrativo pel conflitto *Sortino* (rapportato nel Manuale pel Giureconsulto vol. V, p. 195, 197).

Poscia nel 25 Luglio 1838, il Real Rescritto nel conflitto *Marletta* confermò tale concetto, poichè trattavasi di acqua in *urna chiusa* da chiave, e d' impedimento dettato dall' Autorità amministrativa onde il privato non ne usasse. E l' autorità giudiziaria dicea « non ogni corso « di acque essere di ragione pubblica, non tutti essere alla utilità destinati dell' universale, « non esserlo i ruscelli di limitata utilità di « particolari ». L' autorità giudiziaria, così come il P. M. oggi invoca, invocava lo art. 463 confrontato con gli art. 566 567 delle leggi civili, e la legge organica giudiziaria e le leggi di procedura che a' Magistrati dell' ordine giudiziario danno il decidere d' innovazioni e di attentati sul *corso delle acque* — Ma Sua Maestà



decise « che trattandosi di *quistione intorno all'uso delle acque, che sono oggetto della pubblica amministrazione*, la cognizione appartiene alle Autorità del contenzioso amministrativo » (Manuale pel Giureconsulto vol. V., pag. 252, 253).

A' 16 Luglio 1839 il Real Rescritto nel conflitto *Sollazzi* presentò il fenomeno quasi identico a quello di che ora trattasi. *Un privato* traeva altri *privati* innanzi al Magistrato dell'ordine giudiziario, perchè l'acqua andava sulla strada e rodea proprietà *private* dello attore; e lo privava, con danno, d'irrigazione — Ma vi era un *Regolamento per lo quale quell'acqua sulla strada sgorgava* — Sua Maestà, considerando che è dato all'amministrazione il dettar *Regolamento di acqua*; e che attaccavansi *gli atti dell'autorità amministrativa*, definì competente fosse il *contenzioso amministrativo* (Nel Manuale pel Giureconsulto vol. V, pag. 268).

Del 7 Agosto 1842 il Rescritto nel conflitto *Saffioti*, mentre il privato contendea di *privati* diritti lesi, come dicea, da *Regolamento o da opere* disposte dalla pubblica Amministrazione nel canale Carmignano (che certo non è fiume navigabile, nè atto a trasporti, sibbene *acquidotto di peculio comunale*) dettò che trattandosi di *corso di acqua, oggetto di esclusiva competenza del contenzioso amministrativo, ne' sensi degli art. 6 e 7 L. org. 21 Marzo 1817*, procedesse il Consiglio d'Intendenza (Nel Manuale pel Giureconsulto vol. VII, pag. 710).

Del 17 Giugno 1850 il Rescritto nel conflitto *Zunmo*, tenne queste premesse: « *volendo ricondurre la legislazione delle acque de' fiumi alla purità de' suoi principj,*

— E nel dispositivo « *Che i fiumi tutti, tanto se navigabili o atti a trasporto, quanto se no, appartenessero in genere al Demanio pubblico, servendo questi ultimi agli usi delle popolazioni e delle campagne, secondo i Regolamenti dell'amministrazione pubblica* » (Nel *Man. pel Giur. vol. XIII p. 536*)

E dopo gravi e mature discussioni in Consulta, finalmente apparve il Reale Rescritto di massima del 26 Marzo 1853, mal a proposito invocato dal P. M. a sostegno della competenza del potere giudiziario, mentre decisivo è anzi per la competenza del contenzioso amministrativo (Nel *Man. pel Giur. vol. XIII p. 537*).

Due sono i canoni sanciti in quel Rescritto. Il primo definisce « *che i fiumi non navigabili, nè atti a trasporto, sieno di pertinenza del pubblico demanio* ».

Tanto basta per applicar le ultime parole dello art. 7 della Legge organica del 21 Marzo 1817: appartengono a' giudici del contenzioso amministrativo tutte le controversie in ciò ch'è *dependenza del demanio pubblico*.

Il secondo dice che « *in caso di contestazione tra privati, e che non riguardi la pubblica amministrazione, circa i rispettivi loro interessi derivanti dall'uso delle acque, la competenza sia del potere giudiziario.* »

È *condizionale* adunque la sottrazione dalla regola di competenza stabilita nello art. 7 della L. org. 21 Marzo 1817 — Per *modo di regola* procedono gli ordinari poteri del contenzioso amministrativo — Per *modo di eccezione* procede il potere giudiziario, in un caso solo, se non riguardi la *pubblica Amministrazione* quella contesa che i privati muovono tra loro. Appena col privato interesse concorra quello della *pubblica Amministrazione*, come evidentemente lo è nel caso attuale, bisogna confessar che il potere *eccezionale* de' Giudici Regi, del Tribunal civile e della gran Corte civile, ceda *alla regola* sancita nello art. 7; e prevalga la *ordinaria giurisdizione del contenzioso amministrativo* per gli art. 3. 4. 6. 7. (Veggansi le considerazioni della Consulta premesse al Reale Rescritto de' 26 Marzo 1853.

E gli art. 566 e 567 delle leggi civili, dopo queste autentiche interpretazioni partite dal Legislatore, vengon sempre più chiari — Nel 566 era già la frase: « *tranne quella ch' è dichiarata del pubblico demanio* » — nel 567 era la frase « *tali acque* » cioè *tranne quelle del demanio pubblico* — Quindi gli art. 566, 567 si riferiscono al solo caso in cui si presenti al Magistrato dell' ordine giudiziario la controversia tra privato e privato per tutt' altra acqua, meno quella di fiume, tuttochè non navigabile, tuttochè non atto a trasporto — tutt' altra acqua meno che quella del Sarno, soggetta immediatamente alla autorità del Governo sin da quando la decisione della Commissione feudale così la quali-

ficò, molto più chiaramente soggettata alla pubblica Amministrazione ed a norme speciali Sovranamente dettate a' 8 e 24 Ottobre 1855.

Considerando che gli argomenti fin qui trattati dimostrano che ove *materia di esercizio di giurisdizione* offra la controversia tra Loioio e Salvatoredino, la giurisdizione stia presso i Magistrati del contenzioso amministrativo, non presso que' dell'ordine giudiziario — Non di meno il rispetto dovuto a' varî Sovrani oracoli emessi circa la rettificazione dello intiero corso del Sarno, da Scafati al mare, in via *amministrativa*, massime l'espressioni usate da Sua Maestà nel Rescritto de' 24 Ottobre 1855, lasciano dubitare che in *linea tutta Governativa*, per vedute di *Alta amministrazione dello Stato* voglia la M. S. subordinatamente allo interesse pubblico provvedere cziandio a' privati interessi relativi alla distribuzione delle acque, alle parate, alle conseguenze di quel progetto di arte, di che le norme sono dettate in quel Rescritto. — E certamente ove l'*Autorità Sovrana* agisce, tace ogni esercizio di Giurisdizione.

#### Per siffatte considerazioni

Determina esistere conflitto di attribuzioni o positivo, o negativo, nella causa *Loioio e Salvatoredino* pendente nella gran Corte oivile sedente in Napoli, alla quale per l'organo del P. M. presso quel Collegio la presente determinazione motivata si notifichi. — Firmato — *L'Intendente* C. CIANCIULLI.

## N. 1754.

*Nullità ipso jure; e Nullità che ha uopo  
la dichiarazione del magistrato— Surro-  
gazione—Spropriazione—Vendita  
nulla o simulata*

Se per salvare il tuo credito chiedi ed ottieni surrogazione, se tu subentri in tutt' i diritti del creditore che spropriava, così com' egli, avrebbe ritenuto *nulla ipso jure* l'alienazione dello immobile pignorato, tu potrai ugualmente ritenere *pro infecta* l'alienazione *lege prohibente* operata (arg. L. 5 Cod. de legibus), e continuare la spropriazione, come se lo immobile stesse ancora presso il debitore pignorato, salvo se ti imbattessi in una offerta, in un deposito, in una denunzia, che mostrassero *danari effettivi* post' in luogo della cosa, danari bastevoli a pagar tutt' i creditori iscritti per crediti anteriori alla vendita.

Ma: se per salvare il tuo credito vai con esecuzione immobiliare sulla cosa che il debitore tuo alienò, sol perchè tu credi quell' alienazione *nulla o simulata*, vedrai annullata la esecuzione, perchè dovevi richiedere al Magistrato che dichiarasse simulata, e nulla l' alienazione, non potevi fartene giudice tu stesso nello interesse proprio.

In somma quando *ipso jure* ha detto il legislatore *che vi è nullità*, allora tace la regola.

Un arresto opportunamente offre ambo i casi della regola e della eccezione. Esso è scritto così :

*Quistioni* — 1. La vendita de' beni pignorati fatta dal debitore dopo la *denunzia del pignoramento*, può avere effetto rispetto al creditore, che sia stato posteriormente surrogato nella procedura di espropriazione abbandonata dal primo pignorante, se alla epoca dell'ottenuta surrogazione, la quale abbia fatto passaggio in cosa giudicata, il *compratore non aveva* in alcun modo eseguito il disposto nell' art. 13 della leg. sulla spropriazione?

2. Nella esistenza di un contratto di vendita non solo trascritto, ma seguito dalla intestazione nel catasto al nome dell'acquirente, e dall' affitto da costui fatto de' beni, può il creditore del venditore, cui sieno note tali circostanze, far pignorare *direttamente* a danno del suo debitore i beni alienati, sol perchè assuma esser *nulla e simulata la vendita*, o dovrà invece far dichiarare preliminarmente la nullità del contratto, ove non preferisca di agire contra il compratore coll' azione ipotecaria, se compete?

*Sulla prima quistione* — Osserva che l' art. 12 della legge sulla spropriazione forzata dichiara nullo di pieno diritto, e senza bisogno di pronunziatione del giudice, qualunque atto di alienazione fatto dal debitore dopo la denunzia del pignoramento.

Che per l'art. 13 siffatta nullità svanisce, e l'alienazione potrà avere effetto, quando, pria dell'aggiudicazione definitiva, il primo acquirente offra una somma sufficiente per soddisfare il capitale, gl'interessi e le spese, tanto al creditore istante, sia o no ipotecario ed iscritto, quanto a *tutt' i creditori* iscritti sul fondo per ipoteche anteriori alla vendita, notificando loro contemporaneamente l'atto del deposito della somma offerta.

Che dalla combinazione di questi due articoli chiaramente emerge che la nullità fulminata nel primo sia *relativa*, stabilita cioè nell'interesse de' creditori indicati nel secondo, ma risulta con eguale chiarezza che, ad avere effetto l'alienazione, e per *cessare la nullità*, qualunque essa sia, fa mestieri che l'acquirente adempia al disposto nell'art. 13, val dire che *esegua l'offerta e il deposito* della somma quivi enunciata, e ne *dia scienza* agl'interessati.

Che ove ciò non si adempia, rimane nel suo pieno vigore la *nullità* pronunciata dall'art. 12, ed in conseguenza si può continuare la procedura di espropriazione come se la vendita non avesse avuto luogo, tanto importando la clausola *nulla di pieno diritto, e senza bisogno di pronunziatione del giudice*.

Che, se, stando così le cose, il primo pignorante si rende negligente a spingere avanti gli atti, ogni altro creditore che sia a lui surrogato, a' termini degli art. 121 e 122 della detta legge, acquista il diritto a *proseguire* la procedura

nello stato in cui si trova , ed a prevalersi del pignoramento e delle conseguenze giuridiche della sua denunzia, in cima alle quali havvi la nullità *ipso jure* dell'alienazione. Senza di che sarebbe frustranea ed elusoria l'ottenuta surrogazione, mercè la quale il surrogato, in quanto al procedimento, va messo nel posto e ne' diritti del primo pignorante.

Che quindi, esistendo la nullità dell'alienazione nel momento dell'ordinata surrogazione, ed avendo alla stessa acquistato diritto il creditore surrogato, qualunque accordo posteriore tra l'acquirente ed il primo pignorante torna vano riguardo al creditore medesimo, e non può fargli risentire alcun pregiudizio. Imperocchè lo stato delle cose non è più intiero. Ed è principio inconcusso di ragione e di legge, che non si possa rendere peggiore l'altrui condizione per migliorare la propria. *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* L. 74, ff. *de reg. jur.* Nè al diritto da taluno acquistato può venir meno senza l'opera sua. *Cum minuitur jus eorum, consequens est exquiri, an consentiant.* L. 8 ff. *de aqua et aqua pluvia arcenda.* Al che vuolsi aggiungere che nella ipotesi di che si tratta, il primo pignorante non avrebbe più la qualità di creditore istante alla epoca dell'accordo o del pagamento a lui fatto dall'acquirente, ma la qualità medesima, e ciò che è di risultanza, si troverebbe in vece nel creditor surrogato.

Che, applicando le cose dette alla specie, si



ha nel fatto che per taluni de' fondi acquistati dal signor Pace esisteva un pignoramento legalmente denunziato fin dal 1846. Che, quando il signor Zappile chiese ed ottenne la surrogazione nella procedura a' coniugi Pico e Basso, non si era dall'acquirente in alcun modo adempiuto al pagamento de' creditori iscritti e de' creditori pignoranti. Che però la surrogazione fu legalmente pronunziata, e trovasi aver fatto passaggio in cosa giudicata. Conseguentemente il signor Zappile acquistò diritto alla nullità dell'alienazione fatta dopo la denuncia del pignoramento che era allora nel suo pieno vigore. Nè il diritto per lui acquistato ha potuto venir meno mediante il pagamento che, in pendenza dell'attuale giudizio, piacque al signor Pace eseguire a' suddetti Pico e Basso, che più non erano creditori istanti. Altronde, l'offerta, il deposito e la denuncia del deposito, prescritti dallo articolo 13 della legge sulla espropriazione, non vennero mai praticati. E quello articolo vuole essere esattamente ed a rigore eseguito perchè possa cessare di aver luogo la nullità fulminata dallo art. 12.

Che perciò, rigettando il reclamo di proprietà in quanto a' fondi anzidetti, la Corte giudicatrice si è pienamente uniformata alla legge.

*Sulla seconda* — Osserva che il creditore può dimandare la spropriazione de' beni appartenenti in proprietà al suo debitore.

Che, nella esistenza di atti, la cui mercè la proprietà de' beni dal debitore sia stata ad altri trasferita, possono i creditori sperimentare i se-

guenti diritti: 1. Esercitare le ragioni del proprio debitore, e quindi promuovere le stesse azioni di nullità che al medesimo per avventura competessero contra tali atti. 2. Impugnare, come fraudolenti, le alienazioni, ove concorrano i due requisiti del *consilium fraudis* e dello *eventus damni*. 3. Far valere a danno del terzo acquirente i diritti di privilegio e d'ipoteca, come per legge.

Che, nel primo caso, è necessario un giudizio plenario simile a quello che dovrebbe sostenere lo stesso debitore; avvegnachè il *contratto sta*, e deve produrre tutt' i suoi effetti, fin tanto che dal magistrato non ne sia conosciuta e dichiarata la nullità.

Che, nella seconda ipotesi, vuolsi innanzi tratto, per mezzo di un giudizio egualmente plenario, rimettere nel patrimonio del debitore que' beni che per frode sieno stati distratti, e poscia dare opera a' modi di esecuzione autorizzati dalla legge.

Che il procedimento a serbarsi nel terzo caso va determinato secondo gli art. 2060 e seg. leggi civili.

Che, nella fattispecie, il signor Zappile conosceva che i fondi pignorati da lui per la prima volta nel 1850, e non sottoposti a precedente espropriazione, erano stati venduti dal suo debitore al signor Pace, mercè pubblico istrumento del 1847, e che il compratore aveva trascritto l'acquisto nella conservazione delle ipoteche, intestato a se i beni del catasto; e proceduto all'af-

fitto di essi. Non per tanto gli ha fatto pignorare direttamente a danno del suo debitore, come se a colui tuttora si appartenessero, assumendo nel correlativo verbale, che *nulla e simulata fosse la vendita*.

Che siffatto procedimento è arbitrario, sovversivo dell'ordine de' giudizi, ed in aperta opposizione al principio fondamentale di ogni proprietà e sicurezza proclamato dallo art. 196 della legge org. giud. Per esso si nega ogni efficacia al contratto traslativo della proprietà, si toglie bruscamente il possesso all'acquirente, e si sublima a diritto la propria asserzione, anzi il proprio arbitrio. *Non est singulis concedendum quod per magistratum publice possit fieri. L. 176 ff. de reg. jur. — Vis est. et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non reposcit per judicem. L. 13 ff. quod metus causa.*

Che quando il creditore siffattamente procede, abbandonando le vie tracciate dalla legge, non può negarsi al terzo, contra cui in sostanza scientemente ed esecutivamente si agisce senza farlo inteso, il diritto di opporre innanzi tratto la *nullità del procedimento*, e di rammentare al pignorante l'obbligo che gli corre d'istituire un regolare giudizio.

Che non è a confondersi il caso di che si tratta, con l'altro in cui il pignoramento cada sopra beni de' quali il debitore si trovi in possesso, ed il pignorante ignori i diritti di proprietà che vantano i terzi.

Che allora solamente si fa luogo all'applica-

\*

zione degli art. 130 e seg. della legge sulla espropriazione forzata. Diversamente, si ritorcerebbero in danno de' terzi le disposizioni scritte nel di loro favore.

Che, per tutte tali ragioni, dovea la gran Corte civile arrestarsi *alla dimanda di nullità del pignoramento, in quanto riguardava i fondi summentovati*, anzichè lasciare fermo il pignoramento medesimo per darsi luogo ad un giudizio di cognizione che avrebbe dovuto precederlo.

Che, sotto tal rapporto, ed in questa parte, non può quindi sottrarsi la denunziata decisione alla provocata censura.

Per questi motivi la Corte suprema, in parte uniforme alle conclusioni del P. M., accoglie i mezzi relativi alla mancanza di discussione della dedotta nullità del pignoramento fatto la prima volta da Zappile direttamente contra i signori de Napoli. Rietta gli altri mezzi. Ed annulla la impugnata decisione sotto il rapporto de' mezzi accolti—Corte suprema di giustizia di Napoli 2 agosto 1853. (causa Zappile)

## N. 1755.

*Ricorso per annullamento — Notificazione  
nel domicilio del patrocinatore intervenuto  
in grado di appello*

È valida la intimazione del ricorso fatta nel domicilio del patrocinatore presso la g. C. civ., massime quando sia avvenuta in tempo in cui la parte era già trapassata?

La quistione è stata risolta per la negativa in Arresto concepito ne' seguenti termini:

Osserva che, per gli art. 582 e 583 della 3 parte del codice, la intimazione del ricorso debb'essere fatta alla parte, in persona o al domicilio reale, ovvero al domicilio eletto nel contratto, o nella iscrizione presa nella conservazione delle ipoteche—Non è valida quella fatta nel domicilio eletto nel giudizio in prima istanza, o in appello.

Che da ciò è manifesto come sia nulla ed inefficace la notificazione del ricorso fatta a D. Raffaele d' Afflitto Sorrentino presso il patrocinatore che lo aveva rappresentato nella g. C. civ. di Trani.

Che d'altronde, al tempo di siffatta intimazione si trovava già trapassato il detto d' Afflitte Sorrentino; e quindi con la morte di lui si

era estinto ogni mandato nel patrocinator: (art. 1875 leg. civ.)

Che a buon diritto adunque gli eredi del nominato d'Afflitto hanno eccepito la irrecettibilità del ricorso nel loro interesse.

Corte supr. di giust. di Napoli 30 Luglio 1853 ( causa d' *Afflitto* )

## N. 1756

*Individua materia — Giudicato di cui il non intervenuto può giovare*

Nelle materie *individue* il giudicato giova al non intervenuto, che ha identico interesse — Ne vedesti la teorica nel Decreto di ottobre 1825. Quel terzo opponente che vien dopo un solenne giudicato a sostenere la incompetenza del Potere che avea deciso in ultima istanza, laddove in sede di conflitto riesca ad ottenere la dichiarazione Sovrana nel senso di quella incompetenza, ch' egli avea sostenuto, scuote e schianta il giudicato che colpito avea il succumbente nella materia *individua* — Similmente: in una graduatoria il cespite attribuito allo usufruttuario, al vitalizante, non può che al proprietario di quello usufrutto attribuirsi, tuttochè non sia intervenuto nel giudicato nel quale fu parte l' usufruttuario, il vitalizante — La materia è

*individua* — La suprema Corte ha ritenuto ciò nello Arresto seguente:

*Quistioni* — Merita censura la decisione per aver ritenuto che il giudicato del 25 giugno 1832 faceva stato anche a favore di Nolli e Zambra, comunque non vi fossero intervenuti?

Regge la omessa discussione della compensazione, e la violazione degli art. 1243 e 1244 leg. civ., che stabiliscono le regole della medesima?

È discutibile il mezzo del ricorso relativo alla necessità di rifarsi l'ordine de' gradi e la distribuzione del prezzo?

La Corte suprema ha considerato essere nel fatto costante della causa, che nella chiusura definitiva dell'ordine, poichè fu graduato il capitale di ducati 21,600 *per lo vitalizio a favore del Conte D. Pietro*, il giudice delegato *graduò sul capitale medesimo* D. Bartolomeo Nolli, D. Pietro ed altri Zambra per la cifra di ducati 8663 tra sorte ed interessi. Che essendosi in seguito disposto dal collocatore che il mandato in ducati 21,600 ridetti si spedisse per ducati 8657 sul prezzo dovuto da D. Maria Chiurlia e pe' residuali ducati 12,963 su quello dovuto da Piccinni, il Conte ne produsse gravame alla gran Corte, sostenendo che tutto intiero il mandato dovesse trarsi sul prezzo dovuto dalla prima; e la gran Corte, facendo pieno diritto all'appello, venne rinvocando la ordinanza. E da ultimo che, in esecuzione ed in coerenza di tale decisione passata in cosa giudica-

ta, sul prezzo in parola fu effettivamente spedito il corrispondente mandato.

Ha considerato che, per le discorse cose, la stessa somma de' ducati 21,600 era ad una tempo sacra pel Conte, in quanto al vitalizio che dall'impiego di essa dovea raccogliere; e la proprietà della somma stessa era sacra altresì per Nolli e per Zambra, comechè graduati su di essa. Epperò è intuitiva *la individualità* dell'obbietto sul quale l'un diritto e l'altro si aggiravano.

Ha considerato che se nelle materie *individue* la pronunziatione che vi s'impartisce sull'istanza di uno degl'interessati fa stato contra tutti, quella del 1852 di cui si vien di parlare, comunque emessa sulla istanza del Conte usufruttuario, per legge divenne operativa nello interesse anche de' proprietari Nolli e Zambra. E però, accantonato che fu il capitale di ducati 21,600 sul prezzo dovuto da D. Maria Chiurlia per virtù della stessa, questo accantonamento fissò irretrattabilmente il destino della somma anche ne' rapporti di Nolli e Zambra.

Ha considerato che alla stessa conseguenza si va, a voler guardare la cosa sotto l'altro rapporto che, dove l'interesse di taluno sia *necessario e dipendente* da quello di un altro, il giudicato che questi provoca ed ottiene fa stato anche per l'altro. Principio più di ragione che di legge è questo, e di esso è emanazione il disposto nello art. 597 leggi di rito. Se quindi, per forza di giudicato, l'usufrutto rimane fer-



mato su di cespite, di ciò è necessaria conseguenza che la proprietà sullo stesso cespite debbe fermarsi. E sarebbe meno che concepibile che l'usufrutto si versasse su di un cespite e la proprietà su cespite diverso.

Ha considerato che, quali corollari de' discorsi principî, bene i giudici del merito han ritenuto che nè il fatto posteriore del Conte traente dallo stipulato del 1 maggio 1833, nè le pronunziazioni date dalle decisioni del 28 aprile e 20 dicembre 1845 potettero nuocere nè a Nolli nè a Zambra, subitochè costoro non ebbero parte nelle medesime.

Ha considerato quindi che quel diritto che venne definito in loro favore nella chiusura dell'ordine e nella decisione del 1832, che fu di appendice allo stesso, non poteva rimanere per nessuna maniera scosso o neutralizzato a loro insaputa. Ed è per questo che i giudici del merito, a questi principî essendosi attenuti, anzichè censura, meritano il plauso di questa C. s.

*Sulla terza*— Osserva come la g. C. non omise versare intorno alla eccezione della compensazione. In effetti, là ricorrente fondava sul motivo di essere i suoi crediti privilegiati ed anteriori a quelli de' signori Zambra. E la g. C. rispondeva non potersi parlare di poeriorità di crediti nella esistenza del giudicato che aveva stabilito il cespite sul quale i resistenti dovevano essere soddisfatti. In tal modo, escludendo il motivo determinante della compensa-

zione, ritenevala ad un' ora improduttiva di effetti contro di essi.

Che non sussiste la violazione degli articoli 1243 e 1244 leg. civ. La compensazione ha luogo per legge, quando esistono contemporaneamente tra le stesse persone debiti e crediti reciproci egualmente liquidi ed esigibili.

Che la signora Chiurlia non poteva compensare il prezzo de' fondi a lei aggiudicati co' suoi crediti, appartenendo il medesimo, non al debitore espropriato, ma a' suoi creditori concorrenti nel giudizio de' gradi, a favore de' quali doveva ritenerlo sino alla spedizione de' mandati. Ma i signori Nolli e Zambra non sono debitori di lei, onde autorizzarla ad eccepire la compensazione con le somme che deve loro soddisfare; epperò mancherebbe assolutamente la condizione essenziale a questa eccezione, quella cioè di due persone che sieno contemporaneamente debitrice e creditrice l' una verso dell' altra.

*Sulla quarta* — Osserva che per l' art. 591 proc. civ., la C. s., non può accogliere, nè promuovere di ufficio quistioni non proposte avanti a' giudici del merito, purchè non fossero di ordine pubblico, o d' incompetenza per ragione di materia.

Che per ciò, non l' è dato esaminare il mezzo del ricorso relativo alla novella formazione di massa e di distribuzione, perchè fondato sopra deduzione non fatta presso la Corte giudicatrice.

Per questi motivi la C. s., difformemente dal-

le conclusioni del P. M., rigetta il ricorso. — Corte suprema di giustizia di Napoli 11 agosto 1853. (causa *Palma*)

## N. 1737.

*Graduatoria chiusa—Appello esaurito—Gravame unico a' sensi del Decreto del 1839*

Chiusa diffinitivamente la nota di graduazione, ed esaurito il gravame di appello contra la ordinanza di chiusura, sarà dato riprodurre la istanza, con la quale chiedevasi la rettificazione del correlativo verbale?

La suprema Corte osserva che contra l'ordinanza con la quale si chiude diffinitivamente il verbale di graduazione, il Real decreto de' 17 novembre 1839 non permette che unico e solo gravame, l'*appello*.

Che, nella fattispecie, il Conte del Vaglio fece uso di questo gravame, e chiese benanche che fosse rettificato da' pretesi errori il verbale di chiusura della nota; ma l'appello e la dimanda di rettificazione furono respinti dalla gran Corte civ. con decisione de' 15 gennaio 1849.

Che però la legge e l'autorità della cosa giudicata opponevansi alla riproduzione della identica dimanda da lui stata fatta innanzi al tribunale civile.

Che altronde dalla Corte giudicatrice venne egli ammesso a compensare i crediti che intendeva far valere con la chiesta rettificazione del verbale. E conseguentemente, le doglianze che ei muove in questo supremo Collegio al riguardo sono, doppiamente inattendibili, e per mancanza d'interesse, e perchè la gran C. civ. sul particolare ha reso omaggio al principio legale sopra ricordato. Corte suprema di giustizia di Napoli 30 luglio 1853 (causa *del Vaglio*)

## N. 1758.

*Arrendamenti — Luogo pio non soppresso e  
escluso dalla liquidazione*

Degli anfratti che sofferrono i creditori assegnatari di arrendamento leggesti apposite discussioni nel nostro vol. 2. pag. 86 a 113) — Aggiungì un caso in cui non era soppresso il luogo pio; e non di meno fu nella liquidazione *escluso dalla mappa* il creditore assegnatario, rinviandolo a prendere direttamente la cedola, come creditore immediato dello Stato — In un Arresto della suprema Corte leggesi così:

Attesochè, per le disposizioni delle leggi e de' decreti del 2 luglio 1806, 18 marzo 1807, 15 febbrajo 1808 e 12 settembre 1809, non solo i luoghi pii e monasteri soppressi, ma gli

*altri corpi morali a' cui diritti lo Stato dicevasi succeduto*, mancavano di quell'effetto della liquidazione delle partite di arrendamenti, e fiscali di cui si dava facoltà a' creditori assegnatari de' proprietari di tali partite, di chiedere ed ottenere la liquidazione delle partite loro assegnate in luogo di facil' esazione—Eran tali creditori de' monasteri soppressi, e degli *altri corpi morali, a' cui diritti era lo Stato succeduto, per sempre esclusi dalla liquidazione*, come gli stessi corpi morali, mentre que' creditori sarebbero liquidati quali creditori immediati dello Stato.

Atteso che siffatto sistema, venuto da quelle disposizioni di legge nel modo di eseguirsi la suddetta liquidazione, venendo spiegato ed applicato dalla competente autorità amministrativa, e per superiori dichiarazioni del Ministro del carico, e per Sovrana ivi espressa risoluzione datata a 5 marzo 1819, non può al certo non essere operativo per lo *luogo pio* di Roccaraso non soppresso, tanto che s'impediva la corrispondente liquidazione; e dalla *mappa*, così detta, se ne faceva ed attuava la detrazione, invocandosi appunto ed applicandosi le sopra cennate Sovrane determinazioni.

Atteso che oltre a ciò non era assai dubbioso il senso e lo scopo di quelle leggi le quali nella circostanza di osservare la successione al diritto de' corpi morali nello Stato, sia che fossero quelli soppressi, sia quelli ancora esistenti,

davano nello scopo della soddisfazione de' creditori il dovere diretto allo Stato medesimo di compensar que' creditori su' di proprietà e di beni che per lo dominio eminente della sovranità imperante, allo Stato si appartenevano, sia pure maggiormente secondo i principî della nuova organizzazione, per virtù di che anche fin d' allora si facevano i luoghi pii laicali dipendere intieramente dalle autorità del governo, e dalla pubblica amministrazione, come ogni altra sua propria.

Atteso che da ultimo, e per essersi ritrovata appunto una qualche ragione di dubbio, questa facevasi presente al Ministro medesimo che bene a proposito avendone i poteri ne proponeva al Sovrano la decisione, che in linea di semplice spiegazione, ed in riscontro alla Commissione incaricata avendola ricevuta legalmente ed esattamente, la partecipava in punto di regola, onde osservarsi, ed in tutt' i casi che generalmente si verificavano per detti corpi morali, il sistema derivato da quelle leggi.

Atteso che, stabilita la storica certezza, e la verità di queste teoriche, ne siegue che niuna delle notate violazioni regge al cospetto delle citate leggi.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso.—Corte supr. di giust. di Napoli 4 agosto 1853. — (*Causa Sanità e Cappella di Santo Ippolito di Roccarasa*).

## N. 1759.

*Ricorso per annullamento ammissibile, se le  
spese del giudicato impugnato si pagavano  
con espressa riserva del ricorso pen-  
dente—Spese—Corte suprema*

La Corte suprema esaminò così la proposta quistione:

Importa rinunzia al prodotto ricorso il pagamento delle spese fatto posteriormente con espressa riserva del ricorso medesimo?

Osserva che la rinunzia alla lite non si presume, anzi vuol' essere fatta con determinate formalità, art. 495 proc. civ.

Che, nella specie, il pagamento delle spese ebbe luogo quando il ricorso era stato prodotto, e s'instava per la esecuzione della decisione, la quale non rimaneva per legge sospesa dal ricorso medesimo.

Che il ricorrente, lungi dal prestare acquiescenza alla decisione stessa, o dal rinunziare al ricorso, deveniva al pagamento delle spese con espressa riserva e senza pregiudizio del prodotto gravame.

Che non regge quindi il fine di non ricevere dedotto da' signori Carafa e Martinelli.

Corte suprema di giustizia di Napoli 30 Luglio 1853 (causa *Carafa*).

**Spropriazione — Graduatoria — Ozione sul  
contante malgrado la dichiarazione di  
ricever beni col sesto**

Pignorati e mess' in vendita furono i beni del debitore tuo — La spropriazione corse fino all'aggiudicazione definitiva — Erano buoni taluni degl' immobili: ve n' erano però taluni non buoni — L'aggiudicatario fu contento di pagare il prezzo de' buoni. Lasciò che per gli altri si procedesse alla rivendita in danno suo. Tu fosti interpellato. Con provvido consiglio, *nel dubbio di capienza sul contante*, rispondesti « sì, « voglio in mancanza di estranei aggiudicatari « prendere in pagamento la porzione di beni « col beneficio del sesto, ove rimanessero in- « venduti ».

Ed invenduti rimasero di fatti que' beni.

Si apre il giudizio di ordine: tu concorri; e come ti riesce ottener grado fra' primi collocati, vuoi *dal contante* esser pagato.

Ti osterà o no quella risposta data, nella quale professasti che *su' beni invenduti* prendesti la parte, col beneficio del sesto?

La ragione di dubitare viene dal fatto proprio, dal contratto giudiziale, dalla tua dichiarazione.



Ma la ragione di decidere viene dagli articoli 1962 1963, delle vigenti leggi civili, che ti ricordano il grave aforismo della romana sapienza « creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, *quibus velit* distractis, ad suum commodum pervenire (L. 8 Dig. de distr. pign.)

Lo vedrai sviluppato nello Arresto che or ora leggerai — La suprema Corte analizza così la

*Quistione*—Ha la Corte di merito violato la legge e il contratto giudiziale, decidendo che le dimande fatte da' resistenti per l'aggiudicazione condizionale degl' immobili rivenduti a danno dell'aggiudicatario Piccinni, non fossero di ostacolo al loro diritto per essere soddisfatti sul prezzo di aggiudicazione esistente presso D.<sup>a</sup> Maria Chiurlia?

Osserva in fatto che, provocata la rivendita in danno contra l'aggiudicatario Piccinni, i resistenti dimandarono aggiudicarsi loro degli stabili corrispondenti a' loro crediti.

Che con questa dimanda, suggerita dal disegno di ovviare agli eventi della lite pendente in grado di rinvio, essi non pregiudicarono punto i loro diritti contra la signora Chiurlia aggiudicataria e debitrice del prezzo. E di vero, la rinunzia ad un diritto dev' essere espressa, o avere una necessaria relazione col fatto, donde la si deduce. Nella specie manca la rinunzia espressa. La tacita non, potrebbe desumersi *per necesse* dalla dimanda in parola, non essendo vietato a' creditori di attuare ogni azione ed ogni pro-

cedura su i beni del debitore , ond' essere pienamente soddisfatti de' loro averi; e conseguentemente, scegliendo uno tra i varî mezzi accordati dalla legge, conservano illesi i rimanenti.

Che la dimanda di *aggiudicazione condizionale* esprime non più che la volontà del creditore di ottenere in pagamento tutti, o parte, degli immobili espropriati. E sotto questo aspetto dee riguardarsi come la semplice iniziativa di un fatto , che per tramutarsi in modo di effettivo pagamento, ha mestieri dell'*aggiudicazione*, non solo , ma che i crediti fossero ammessi e trovassero capienza nella graduazione.

Che con la detta dimanda tampoco venne esaurendosi, come si sostiene, il diritto di opzione tra i due aggiudicatari Chiurlia e Piccinni , poichè, come si è osservato di sopra, l'uso di uno tra' variati mezzi di pagamento non induce per legge la esclusione di ogni altro inteso al medesimo fine.

Che dal sin quì detto conseguita avere potuto i giudici del merito decidere , senza violare la legge e i principi regolatori del contratto giudiziale , che la *dimanda* di aggiudicazione condizionale fatta da' resistenti non compromissa punto nè poco il loro diritto di farsi pagare sul prezzo dovuto dalla signora Chiurlia.

Corte suprema di giustizia di Napoli 11 Agosto 1853 (causa *Zambra*).

## N. 1761.

*Falso—Simulazione—Giudicato sul falso non  
pertinente ove se ne invochi l' autorità per  
combattere l' azione poscia motivata  
sulla simulazione*

*È falso l'atto — È simulato l'atto —* Queste due espressioni si usano per un identico scopo: vuolsi distruggere il titolo. A primo aspetto vedi una similarità, che ti offre ragione da dubitar se il giudicato col quale fu eliminata la querela di falsità, influisca nel posteriore giudizio motivato sulla simulazione, massime quando nel giudizio di *falso* si fossero allegati motivi de' quali poi vuolsi far uso per sostenere che è simulato l'atto.

Vuoi veder come la ragione di dubitare vesta apparenze di verità legale? — Supponi il *falso morale*. Ivi la materiale esistenza della carta, la verità delle firme, la inesistenza di rasure o di interlineazioni, son cose messe fuori combattimento. Colui che vien dicendo che *moralmente* è falso l'atto, dice che altro fu scritto, e tutt'altro fu nella intenzione delle parti di consentire— E ciò ugualmente dice chi fonda un'azione motivata sulla *simulazione*.

Ma la ragione di decidere, ove si tratti di *falso incidente* civile rigettato per giudicato, leg-

\*

gerai in un Arresto della suprema Corte, ch' è scritto così:

*Quistione* — Il giudicato che abbia rigettato una querela di falsità, può avere autorità per un'azione di simulazione posteriormente dedotta, comechè alcuni de' motivi di *simulazione* sieno stati oggetto di esame nel giudizio di falso?

Ha considerato che la *falsità* e la simulazione sono essenzialmente fra loro distinte, poichè l'una tende a dimostrare che l'atto *non sia mai esistito*, e l'altra ha per oggetto di far conoscere la *vera natura del contratto*. In questo secondo caso non si nega, come nel falso, la esistenza del contratto, ma si vuol dimostrare che il vero contratto sia diverso da quello apparente.

Che i giudicati sono di stretta interpretazione, e non si possono estendere da un caso all'altro, poichè, essendo essi una eccezione della legge per le cose dedotte in lite, debbono limitarsi ne' cancelli della lite stessa.

Che da ciò deriva l'altra regola, che i giudicati han forza quando sono espressi, e non possono dimostrarsi per via di congetture.

Che, posta la diversità dell'azione del *falso* da quella di *simulazione*, non può il giudicato sull'una avere autorità sull'altra, poichè mancano due delle caratteristiche principali per la efficacia del giudicato, cioè la identità della *cosa*, e della *causa* della dimanda.

Che quindi, sebbene nel giudizio di falso si fosse per avventura esaminato qualche motivo

che di poi siesi allegato come elemento di simulazione, pure l'esame fatto per lo *falso* non può avere influenza sul giudizio di *simulazione*.

E che perciò la decisione impugnata, la quale ha ritenuto questi principî, anzichè censura, merita plauso.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso.— Corte suprema di giustizia di Napoli 28 Luglio 1853 (causa *Scoppa e Preve*).

## N. 1762.

### *Purgazione da ipoteche—Interessi dovuti dal Comperatore come accessori del prezzo*

Cessa nel comperatore l'obbligo di pagare i convenuti interessi sul prezzo durante il giudizio di purgazione delle ipoteche, massime quando, nel procedersi allo stesso, il comperatore ed il venditore abbiano dichiarato che non intendevano fare alcuna novazione al contratto di vendita?

No—Gl'interessi dal comperatore dovuti pendente il giudizio di purgazione formano col capital valore dello immobile quella massa che va a' creditori ipotecari capienti.—La Corte suprema lo ha ritenuto, ragionando così:

Osserva che per gli articoli 2082 e 2083 leg.

civ., l'acquirente, il quale voglia liberare il fondo dalle ipoteche, deve offerire e pagare a' creditori il prezzo convenuto.

Che per *prezzo* s' intende *tutto ciò che si sborsa al venditore per ragione della vendita*; e quindi anche gl' *interessi* che ne sono gli accessori, e che vanno dovuti per la natura stessa del contratto (art. 1498).

Che a siffatti interessi accenna il citato articolo 2082, quando impone al comperatore di far conoscere a' creditori, non solo il prezzo, ma i *pesi che fanno parte del prezzo della vendita*.

Che dove la legge ha voluto adoperare la voce *prezzo* in un senso limitato ed esclusivo degli interessi, vi ha aggiunto l'addiettivo *capitale*, come nell' art. 1519.

Che pe' l' giudizio di purgazione nulla invero s' innova al contratto, eccetto che si fa a' creditori aventi privilegio od ipoteca quel pagamento che avrebbe dovuto farsi al venditore.

Che in conseguenza, sin tanto che non segua tal pagamento, ovvero non si adempia al deposito del prezzo, rimane saldo ed inconcusso l'obbligo del comperatore per la soddisfazione degli interessi; non potendo egli godere ad un tempo della *cosa* e del *prezzo*.

Che alla forza della legge si aggiunge nel rinvio quella del patto per ritenere nel Conte del Vaglio il debito degli interessi durante il giudizio di purgazione; avvegnachè trattasi d'interessi stipulati nel contratto di vendita, e nel darsi luogo al giudizio di purgazione si pattuì e-

spressamente di non farsi per esso novazione al contratto medesimo—Corte suprema di giustizia di Napoli 30 Luglio 1853 (causa *Martinelli*).

## N. 1763.

*Trascrizione—Inscrizione fra quindici giorni*  
*— Interessi di solo tre annate, se il cumulo di arretrati fra i quindici giorni non si veggia separatamente iscritto—Creditore ipotecario—*  
*Purgazione da ipoteche*

Il comperatore che fa giudizio di purgazione per liberar lo immobile comperato dalle ipoteche, non dee dal *giorno dello acquisto*, sibbene dal *giorno della intimazione de' precetti* gl'interessi a' creditori a' quali viene attribuito il prezzo — Lo ritenne la Corte suprema in un Arresto, nel quale a riguardo della misura del credito di ciaschedun creditore ricordò la testuale disposizione di Legge: tre annate e non più, d'interessi oltre al capitale son dovute a ciascun creditore ipotecario sullo immobile di cui vuole il comperatore far giudizio di purgazione, se fra i quindici giorni dalla trascrizione gli altri in-

teressi non furono anch' essi iscritti sullo immobile.

« Attesochè, possono conservare il diritto di essere pagati sopra un immobile, in qualunque mano faccia passaggio, quelli soli creditori che vi abbiano privilegio od ipoteca costituita anteriormente all'atto di alienazione, ed iscritta in tempo utile (articolo 2060 e 2077 leg. civ., art. 917 proc. civ.)

Attesochè, il creditore iscritto per un capitale che produce interessi ed annualità, ha diritto di essere classificato *per due sole annate arretrate, e per la corrente* allo stesso grado in cui è situata la ipoteca del capitale, senza pregiudizio delle iscrizioni particolari da farsi per tutte le altre annualità arretrate, le quali iscrizioni producono ipoteca dal giorno della loro data (art. 2045 leg. civ. e Real Rescritto del 18 aprile 1846.)

Attesochè, però tali iscrizioni particolari in virtù di titoli anteriori all'atto di alienazione, non sono riputate dalla legge valide ed efficaci, se non quando siensi prese prima della trascrizione del titolo traslativo di proprietà, od al più tardi tra i 15 giorni dopo la trascrizione medesima (art. 2077 leg. civ.)

Ed in vero, se i terzi possessori sono tenuti a pagare i debiti e pesi ipotecari *come possessori* del fondo, e non già come obbligati *personalmente* alla soddisfazione di essi (art. 2061 leg. civ.) non può loro nuocere qualunque privilegio od ipoteca *posteriore alla trascrizione del-*



l'atto traslativo di una proprietà, e non iscritto fra i 15 giorni dalla trascrizione medesima (Real Rescritto del 15 gennaio 1843.)

Attesochè, d'altronde, qualora in mancanza della dimanda d'incanto, nel termine e nelle forme volute dalla legge, il valore dell'immobile rimane, come nella specie, definitivamente stabilito secondo il prezzo stipulato nel contratto, i terzi possessori non possono essere tenuti alla soddisfazione de' debiti e pesi ipotecari validamente iscritti, che sino alla concorrenza del prezzo medesimo e suoi interessi legali, a contare dalla epoca delle analoghe intimazioni; in guisa che col pagamento del prezzo, o col deposito di esso, la legge gli dichiara liberati da ogni privilegio o ipoteca (art. 2085 leg. civ.)

Attesochè, la gran Corte civile giudicatrice ha violato tutte le citate disposizioni di legge, quando ha giudicato che i terzi possessori ricorrenti sieno obbligati a pagare tutti gl'interessi decorsi dal giorno del rispettivo acquisto, a qualunque somma essi ascendessero, ed anche non iscritti fra i 15 giorni della trascrizione de' titoli traslativi di proprietà, non ostante che in seguito della intimazione prescritta dalla legge per rendere libere le proprietà, non vi sia stata alcuna dimanda d'incanto, a norma dell'art. 2084 leg. civ.

Per queste considerazioni, la Corte suprema, in parte uniforme alle conclusioni del P. M., dichiara irrecettibile il mezzo del ricorso che riflette il solo Santoro, intorno alla simulazione e

nullità delle cessioni fatte dalla signora de Stefano.

Nel rimanente, dichiara recettibile il ricorso. Nel merito accoglie il mezzo riguardante l'ammissione degl'interessi iscritti posteriormente a' 15 giorni dopo la trascrizione; nel di più rigetta il ricorso; ed annulla la parte della impugnata decisione corrispondente al mezzo accolto.

Corte suprema di giustizia di Napoli 9 agosto 1853 (causa *Santoro e Contursi*).

## N. 1764.

*Comperatore che alleggi pericolo di perdere la  
cosa ed il prezzo—Giudicato che obbliga a  
pagare il prezzo—Interessi implicita-  
mento dovuti per effetto di tale  
giudicato*

Quando il comperatore sta in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo, ha diritto di sospendere il pagamento, a meno che il venditore non offra a lui cauzione. — Ma nella esistenza di cosa giudicata, la quale neghi al comperatore il diritto di sospendere il pagamento del prezzo, e di astringere il venditore ad una cauzione, a' termini dell'articolo 1499 leg. civ.,

non può il comperatore stesso negarsi al pagamento degl' *interessi* decorsi, nè pretendere che abbia luogo per essi la cauzione.

A prescindere da talune circostanze di fatto, la suprema Corte lo ritenne come una *verità di diritto*, ragionando nel modo seguente:

« Osserva che nella chiusura difinitiva del verbale di graduazione, e nella mentovata decisione del 15 gennaio 1849 vi ha cosa giudicata, per la quale si dispone il pagamento del *prezzo* della vendita, senza bisogno di cauzione, non ostanti le molestie dedotte dal ricorrente.

Che il deciso sull'obbietto spiega la sua influenza anche riguardo agl' *interessi*. Imperocchè, o si considerano questi come accessorio del prezzo, e parte di esso; ed allora vanamente e contra la ragione e la mente del giudicato se ne vorrebbe subordinare il pagamento alla prestazione di una cauzione: o si vorrà dire di non doversi confondere gl' *interessi* col *prezzo*; ed in questa ipotesi inopportunamente dal ricorrente s'invocherebbe il citato articolo 1499 leg. civ., che nel caso ivi contemplato autorizza la sospensione del pagamento del prezzo, ove il venditore non prescelga di dare cauzione.

Che, altronde, cessa l'applicazione dell'articolo in parola, quando esista una speciale stipulazione al riguardo, come si avvera nella specie, secondo l'incensurabile concetto di fatto, che i giudici del merito hanno desunto dalla interpretazione del contratto di vendita. Il loro giudizio al riguardo non può essere soggetto a

censura, poichè non è dato a questo supremo collegio discendere all' esame delle quistioni di fatto e di volontà.

Che malamente s' invoca il quasi contratto giudiziario; imperocchè, sebbene con atto notificato da parte del cav. Carafa si fosse dedotto potersi autorizzare il conte del Vaglio a ritenere parte degl' interessi sino alla concorrenza del valore della molestia da lui allegata, questa concessione però, siccome erronea, fu ritrattata con atto del medesimo giorno, prima che il Conte l' avesse accettata. Che anzi è notevole avere costui replicato che dell'atto contenente siffatta concessione non si dovesse tener conto, perchè tardivamente notificato. Nè presso la Corte giudicatrice dal medesimo si fece alcun motto dal preteso quasi contratto giudiziario, messo innanzi per la prima volta in questo supremo Collegio.

Che perciò il correlativo mezzo del ricorso incontra l' ostacolo dell' art. 591 proc. civ., il quale vieta alla C. s. di accogliere alcun mezzo di diritto nascente da fatto non dedotto per azione, o eccezione, o altrimenti avanti a' giudici del merito.—Corte suprema di giustizia di Napoli 30 Luglio 1853 (causa *Carafa*)

## N. 1763.

*Corte suprema—Ricorso—Spese—Condanna  
a spese pronunziata con la decisione  
impugnata*

La Corte suprema ha ritenuto che debba considerarsi come quistione di fatto, non soggetta a censura, quella parte della decisione impugnata dal ricorso che definì circa le spese del giudizio,

Lo arresto è scritto così:

Osserva che il proporzionare la condanna nelle spese alla succumbenza, inchiude una quistione di fatto, che va sovranamente risolta da' giudici del merito, ponderate le circostanze ed i risultamenti delle rispettive dimande ed eccezioni.

Che, nel pronunziar delle spese, la corte giudicatrice non ha contravvenuto nella fattispecie ad alcuna legge.

Corte suprema di giustizia di Napoli 30 Luglio 1850 (causa *Sorrentino*).

*Conflitto Troiano ed Angeloni per le opere  
nel fiume Sarno*

( v. di 1753. )

Leggesti (pag. 293) come l' Intendente di Napoli elevò conflitto per tutela delle opere pubbliche animate dalle acque del Sarno in oggetto di tanto grave interesse per l'Amministrazione, quanto lo è la Regale Polveriera. Simultaneo fu da quella primaria Autorità della Provincia elevato conflitto positivo, o negativo, nella causa Troiano ed Angeloni, a nostra istanza ambedue, pe' doveri che la qualità di P. M. presso il contenzioso amministrativo del Consiglio d'Intendenza c'impone pe'l Real Rescritto del 13 giugno 1851 (v. vol. XIV p. 315)—E poichè son gravi principî di pubblico diritto que' che splendono sì nell' uno, come nell' altro, così nell' aspettativa di ciò che verrà dallo Augusto Sovrano risoluto, non rincresca percorrere ciò che per la competenza del potere Giudiziario scrivea con magistrale energia il Pubblico Ministero, non meno che la gran Corte civile di Napoli, a rapporto del Ch. Sig. Famiglietti; e meditare sugli argomenti in contrario sostenuti dal vigile Intendente a guardia del confine che separa dalla linea giudiziaria, tanto la linea contenziosa ammi-

nistrativa, quanto la sublime linea *Governativa*.

Daremo prima il testo della motivata deliberazione del Potere Giudiziario, poichè in essa è trascritto letteralmente anche lo *ufizio preventivo*.

Poscia daremo la *determinazione motivata*, che eleva il conflitto.

In terzo luogo un rapporto, ed una Ministeriale, che mette l'Amministrazione generale delle bonificazioni nello stato di conoscere quello che (alla sua insaputa) *due parti private* innanzi a' Magistrati dell'ordine Giudiziario agitavano di controversia, mentre l'Amministrazione pubblica *indirettamente* era interessata.

La quale circostanza va ponderata, poichè tutt' i conflitti nella nostra opera rapportati finora presentano casi, ne' quali si vedea nella lite l'*Amministrazione esser parte*, val dire *direttamente* vedersi interessata, così che *a sua richiesta* l'Intendente elevava il conflitto—Ma è questa la prima volta per lo Intendente di Napoli che d'ufficio, informato di una pendenza di giudizio innanzi al potere giudiziario fra due privati, Egli avverte che l'Amministrazione *ha interesse*, e vien d'ufficio sul campo spiegando il vessillo conservatore della *integrità del separato*, onde la giurisdizione del potere giudiziario desista, comunque le apparenze mostrino *lite da privato a privato*, imperciocchè la materia o rientra nell'*Alta amministrazione dello Stato*, o se offra soggetto di giudizio, questo sperimentar si dee presso gli *ordinari Magistrati del contenzioso amministrativo*.

Il P. M. scrivea così:

Veduto l' ufficio dell' Intendente della Provincia di Napoli così conceputo :

« Intendenza della Provincia di Napoli—4° Ufficio—Carico — N.° —Oggetto— *Prevenzione di Conflitto* — Napoli a dì 14 giugno 1856— Signor Procuratore Generale—Vengo di conoscere che siesi impossessato il potere giudiziario di una quistione , che , circondata dalle apparenze di lite per privati interessi tra Angeloni e Troiano, involve materia estranea allo esercizio di *giurisdizione*, rientrando nella sfera dell' *Autorità* , nella *terza linea*, nella *linea governativa*, ch'è la stessa Alta amministrazione dello Stato—e che , subordinatamente, ove offerir potesse oggetto *giudicabile da magistrati*, no'l potrebbe essere , ch' esclusivamente da quei che spiegano *ordinaria giurisdizione* in contenzioso amministrativo.

Trattasi del fiume Sarno , delle *ripe di quel fiume*, che Angeloni qualifica *sue*, obliando che le *ripe* sono accessorie del fiume—La gran Corte sta per giudicare nella 3<sup>a</sup> Camera in grado di appello da una sentenza del Tribunale civile di Napoli , nella quale son questi periodi: « Ordina che i convenuti Troiano tolgano tutte le  
« impalizzate ed argini, che dalla *ripa del fondo di essi Troiano*, giungono all' altra spon-  
« da opposta *di proprietà della signora Angeloni*  
« ni; ed in mancanza, resti essa Angeloni au-



« torizzata a farle togliere, a spese di Troiano  
 « (sentenza del 15 dicembre 1854) ».

Io la prego mettere a calcolo le seguenti circostanze, per le quali sostengo la incompetenza del potere giudiziario.

1. Del 1810 10 maggio, decisione della Commissione feudale (nella causa tra il Comune di Sarno, Genzano, e Valle) — « Dichiarò le acque del Sarno parte del demanio pubblico, soggette immediatamente all' *autorità del Governo*. Per la costruzione e conservazione delle macchine idrauliche, canali di irrigazione, ed altro, le parti, ciascuna in ciò che le concerne, si provvedano in *via amministrativa* ».

2. Del 6 agosto 1843, Reale Rescritto. Crea la Commissione, che esamini con dettaglio tutte le parate esistenti nel fiume Sarno, rettificando le esistenti parate, ed in ultimo assoluto caso, distruggendole.

3. Del 14 gennaio 1854. Decisione del Consiglio d' Intendenza, che *undici mesi pria* della sentenza, di che ora è appello, s' impossessa della controversia circa le opere nel fiume Sarno, provvede alla tutela dell' Opificio della Regale Polveriera; giudica delle abusive parate co' principj dello articolo 10 della legge eversiva della feudalità, qualificando il fiume Sarno pubblico in quanto all' uso, e di regalia in quanto allo eminente dominio.

4. Del 19 novembre 1854. Real Rescritto, sulle suppliche fra l' altro di Troiano, per una conciliazione affidata da Sua Maestà allo

Agente del contenzioso, però con questa clausola « *intanto si prosegue il giudizio* ».

5. Del dì 11 maggio 1855. Decreto organico dell' Amministrazione generale delle opere di bonificazioni. Regolamento correlativo, che spiega per le parate, per argini ed opere di qualunque sorta, necessaria l' autorizzazione, se non voglia incorrersi nelle contravvenzioni, e queste contravvenzioni essere giudicabili *da' Sindaci e da' Consigli d' Intendenza*, secondo la legge di procedura del contenzioso amministrativo. Real Rescritto, che approva siffatto regolamento.

6. Del dì 8 ottobre 1855. Real Rescritto, che dispone così: « L' amministrazione generale di bonificazioni abbia in tutto ciò che riguarda le parate e le opere nel Sarno le stesse attribuzioni che ha l' amministrazione generale de' ponti e strade nelle opere di sua competenza, e giusta il decreto degli 11 maggio 1855.

7. Del 24 ottobre 1855. Real Rescritto, che dispone ne' termini seguenti: « *La rettifica del fiume Sarno, da Scafati al mare, sia regolata dall' amministrazione generale delle bonificazioni, con le forme e le norme prescritte dal Real Decreto degli 11 maggio corrente anno* » — Ordini dello Ispettore La Rocca, organo di quell' amministrazione generale, che ciò dicono: « Per superiore disposizione, le acque del fiume Sarno si debbano *mantenere in ogni tempo al livello già prestabilito dagli agenti della Polveriera nello interesse di quel Regio stabilimento* ». Ordini correlativi del Sindaco di Castel-

lamare, ne' quali si ha, che l'Ispettore La Rocca ha ratizzato spese occorse, di taluni lavori fatti in economia, *per la provvisionale sistemazione delle parate poste sul fiume Sarno.*

Queste circostanze, son certo, convinceranno la mente di Lei per requirere, e quella de' Magistrati giudici della gran Corte, per lasciare alla linea Governativa il definire *nello interesse della Real Polveriera, se giovi, o no, alterare in modo qualunque lo stato in cui trovansi dall'Autorità amministrativa provvisoriamente sistemate le parate*; e per dichiarare la incompetenza del potere giudiziario in una controversia, che ove far potesse materia di lite, anzichè di *provvedimento amministrativo*, rientrerebbe ne' dettami dello *articolo 3, e dello articolo 7 della legge organica de' 21 marzo 1817.* Poichè a momenti la causa va alla udienza della gran Corte, io La prego, di partecipare ad essa questo mio uffizio, ch'è preventivo di conflitto, nella ipotesi, per altro lontana, che volesse la gran Corte pronunziare la competenza del potere giudiziario. L'Intendente C. CIANCIELLI. — Al Signore — Signor Procurator generale presso la gran Corte civile sedente in Napoli—Urgentissimo — N. 36.

Il Procurator generale del Re delega le funzioni del P. M. in questo affare, al sostituto Procurator generale del Re, Signor Anzani. Oggi li 16 giugno 1856—NARDELLI.

\*

Il Sostituto Procurator generale del Re.

Vista la prevenzione per conflitto di giurisdizione partecipata dall'Intendente di Napoli a questa Procura generale del Re in data del 14 giugno corrente anno, relativamente alla causa tra D. Maria Giuseppa Angeloni ed i signori Troiano, che trovasi pendente in grado di appello presso questa gran Corte civile.

Visti gli atti del giudizio, e tra questi principalmente la citazione della signora Angeloni.

Atteso che l'azione promossa dalla sig. Angeloni è diretta ad ottenere, diunita all'indennizzo de' danni sofferti, la demolizione degli argini ed impalizzate costruite da' signori Troiano nel letto del fiume Sarno, comechè poggiando *sul fondo di proprietà di essa attrice che dal fiume medesimo è costeggiato*, gravi danni gli arreca quello di soffrir lo appoggio, quando che il fondo a tale servitù non vada soggetto; e l'altro di andare incontro a corrosione e straripamento per effetto delle acque che sboccando dagli argini, spingonsi con violenza su quel fondo. Agitandosi quindi la controversia *tra privati*, e l'oggetto controverso non essendo che tutto *privato*, cioè il conoscere se le opere di Troiano arrechino pregiudizio all'altrui proprietà privata, la competenza si appartiene al potere giudiziario per legge.

La controversia non cangia d'indole, tanto se le opere sieno state eseguite nella *proprietà privata*, quanto se lo fossero in quella del *Pubblico Demanio*, qual'è il fiume Sarno, ogni qual

volta l'oggetto della controversia *non risguardi menomamente la cosa pubblica*, donde lo interesse diretto ed indiretto della pubblica amministrazione deriva.

Ed in vero: sono di competenza del potere amministrativo, a' termini dell' articolo 6 della legge del 21 marzo 1817, le controversie in cui oggetto del contendere sia la occupazione di un fiume, in quanto *al diritto di occuparlo, od al fatto dell' occupazione, e la riparazione de' danni cagionativi*, poichè ad evitar la occupazione ed il danno ha interesse la proprietà del pubblico Demanio. Ma nella specie, senza punto disputarsi del diritto de' signori Troiano a fare quelle opere nel fiume pubblico, e del modo di usar delle acque di quel fiume, la controversia si raggira unicamente *sul se quelle opere riescano pregiudizievoli alla proprietà del vicino*

Atteso che con Sovrano Rescritto del dì 8 marzo 1855 trovasi solennemente risoluto che in caso di contestazione *tra privati* circa i loro rispettivi interessi derivanti dall' uso delle acque de' fiumi, qualora *non vi fosse interessata la pubblica Amministrazione*, la competenza sia del potere giudiziario.

Attesochè i Sovrani Rescritti e Decreti posteriori, de' quali si fa cenno nella prevenzione di conflitto, non hanno distrutto la regola di competenza stabilita con la legge sul contenzioso amministrativo, e riformata dalla succennata Sovrana risoluzione, nè punto sono applicabili alla fattispecie; imperciocchè trattandosi non di

arginare, ma di lasciare libero il corso delle acque del Sarno, con rimuoversi le arginazioni già fatte, l'Amministrazione generale di bonificazione *non può aver alcuno interesse* nella causa per la sua istituzione.

### Require

Che la gran Corte ritenga la competenza del potere giudiziario nella causa pendente tra la signora Angelone, ed i signori Troiano. Napoli 20 giugno 1856. — Giovanni Anzani.

A dì 20 giugno 1856 — Destiniamo il giudice signor Famiglietti per farne rapporto alla gran Corte in camera di Consiglio. — Achille Rosica — Carlo Gaetani Cancelliere sostituto.

Vista la lettera ufficiale del signor Intendente della Provincia di Napoli del 14 giugno spirante, dove pronunzia un conflitto di giurisdizione per la causa in questa gran Corte pendente tra i signori Troiano ed Angelone.

Vista la requisitoria del P. M. in senso affermativo della giurisdizione del potere giudiziario.

La gran Corte ha considerato:

Che occasione, causa, ed oggetto, della lite mossa dalla signora Angelone contro i signori Troiano sono le opere da costoro abusivamente fatte nel fiume Sarno ed *appoggiate sul fondo di lei*, ed i danni da opere siffatte derivati alla proprietà della medesima; e quindi ella ha dimandato la demolizione delle opere suddette, e

la condanna de' signori Troiano al ristoro di tutt' i danni ed interessi da lei sofferti per perdita di terreno e de' frutti corrispettivi.

Che tal'essendo l' indole, la causa, e l' oggetto della lite, niuna delle considerazioni espresse dall' Autorità amministrativa è valevole a sostenere la prevenzione del conflitto. Imperocchè non si dubita che il fiume Sarno sia appartenenza del pubblico Demanio, e che *in quanto alle ripe l'appartenenza sia determinata dagli articoli 463 e 481 e seguenti delle leggi civili*, dove il legislatore stabilisce la fondamentale distinzione delle *pubbliche* e delle *private* proprietà: ma dall' esser pubblico il luogo dove un privato faccia senza buon dritto opere dannose al suo vicino, non ne consegue che *queste particolari dispute tutte di privato interesse vadano devolute all' Autorità amministrativa*.

Le quistioni *di mio e tuo* limitate fra privati non giugnon mai, nè posson mai giugnere alla cognizione del Potere amministrativo; nè possono esser mai da altro Potere disaminate e decise, che dal giudiziario.

Che nemmen si dubita che col Reale Rescritto del 6 agosto 1843 fu creata una Commissione per esaminare singolarmente ciascuna delle parate esistenti nel fiume Sarno, onde rettificarle o distruggerle secondo le diverse esigenze della pubblica salute, e della destinazione di quelle acque; ma tutto ciò *non è riferibile a' privati interessi* di due vicini in collisione fra loro; ma

*sibbene a' rapporti d' interesse degli autori di quelle parate con la Pubblica Amministrazione.*

E se l' essersi da' primi giudici nella causa anzidetta disposta la demolizione delle opere fatte nel fiume da' signori Trofano ha potuto allarmare la pubblica amministrazione, senza esser, com' era conveniente, subordinata questa esecuzione all' approvazione della cennata Commissione, e senza essersi preveduto anche il caso di disapprovazione di lei, per convertire una impossibile demolizione in *rifacimento di danni ed interessi*, ciò nemmeno importa che l' Autorità amministrativa potesse impadronirsi della quistione se i Trofano *jure, vel injuria* rispetto all' Angeloni abbian fatto quella opera nel fiume; se e per quanto i reciproci diritti di proprietà ne fossero stati lesi, o potessero comportarle. Le private proprietà, come i diritti e i doveri che ne scaturiscono *pro e contra* i rispettivi possessori, son *materie regolate dalle leggi civili*; e tutte le quistioni che ne dipendono sono di esclusiva competenza del Potere giudiziario. È questo un principio sanzionato dalla legge del 29 maggio 1817, ripetuto ed applicato in più Sovrani rescritti sopra consimili casi di conflitto. Basta rammentarne due, renduti in tempi diversi, e lontani, ma perfettamente conformi ne' principî, quello del 30 agosto 1820 relativo ad opere fatte da privati in pregiudizio di altri privati sulla sponda del fiume Velino, dove fu dichiarato competente il potere giudiziario, perchè la contesa non riguardava che



l'interesse tra privati, come che le opere fossero fatte nella sponda di un fiume; perchè limitata la contesa a collisione di diritti fra privati, e consistente solamente a vedere se un proprietario nella sponda di un fiume possa far cosa pregiudizievole al fondo del proprietario situato dall'altra sponda; perchè non era quistione, nè di appropriazione ovvero occupazione delle acque del fiume: e l'altro del 36 marzo 1853, dove in forma di *regola* fu dichiarato, che in caso di contestazione fra privati, e che *non riguardi la pubblica amministrazione*, circa i rispettivi loro interessi derivanti dall'uso delle acque, la competenza sia del potere giudiziario.

La decisione poi del Consiglio di Intendenza del 14 gennaio 1854, a prescindere che è straniera alla signora Angeloni, e che inoltre s' incontrerebbe con la dimanda di lei, perchè avrebbe ordinato la demolizione di tutte le parate, e quindi anche di quelle de' signori Troiano, ch' ella dice esser nocevoli al suo fondo, nemmem può riflettere, e molto meno assorbire, la quistione tra lei ed i Troiano, ristretta a' loro peculiari interessi. Quella decisione era renduta nello interesse del Demanio, e della Real Polveriera, nello interesse della pubblica salute, e non mica ne' speciali rapporti d' interesse tra due privati.

Che similmente non può riguardars' il Real Rescritto del 19 novembre 1854, dove la Sovrana Clemenza nella pienezza della sua potestà

sospendendo la esecuzione di detta decisione, ordinava di conciliarsi, ove fosse possibile la esistenza delle macchine idrauliche di particolari proprietari con l' *interesse così della Reale Polveriera che del Demanio per la proprietà delle acque.* In effetti: se quelle macchine e le corrispettive parate vadano demolite, l' Angeloni avrà conseguito pienamente il suo intento: se invece vadano conservate, accomodandosi con gl' interessi della Real Polveriera e del Demanio, no l' saranno mai nello interesse di lei; e sarà allora quistione, se la demolizione potrà o no aver effetto a rispetto di dette pubbliche Amministrazioni, o dovrà *risolversi ne' danni, ed interessi*; ma non potrà mai la stessa Autorità Amministrativa farsi giudice, del se i Troiano *jure, vel injuria* rispetto all' Angeloni avesser fatto quelle macchine, e quelle dighe, *sia che fosser demolite, sia che fosser conservate* nello interesse della pubblica amministrazione.

Che lo stesso ragionamento vale ad escludere ogni influenza dell' Autorità Amministrativa nella quistione attuale, dal signor Intendente argomentata dal Real Decreto degli 11 maggio 1855 e da' Reali Rescritti del 5 e 24 ottobre seguente, pe' quali non si fa che sostituire una Autorità novella ad altra Amministrativa *nella tutela, direzione, e sorveglianza delle acque del fiume Sarno, del corso e dell' uso di esse; dettar Regolamenti onde sì preziosa proprietà dello Stato non venga da alcuno abusata a pregiudizio della cosa pubblica, della pubblica salute,*

*e de' bisogni dell' agricoltura ; ed in fine sottoporre all' Autorità medesima quanto possa riguardare le parate e le opere nello stesso fiume. Imperocchè certo non potrà mai appartenere al Potere giudiziario alcuna controversia di tal genere , che cioè rifletta o l' uso e il corso delle acque del fiume , o la demolizione ed emendazione delle opere e delle parate ne' rapporti de' privati con la pubblica amministrazione : ma ugualmente certo è che questa non possa mai a se richiamare la cognizione e decisione di una contesa agitata tra privati, e tutta di privato interesse, senz' alcuna miscela d' interesse pubblico , qual' è appunto quella se un particolare diritto abbia o no offeso la proprietà del suo vicino ; se questa offesa sia o nò ingiusta ; e se essendolo , a quali obblighi il fatto suo lo sottometta , sia per evitare il danno del vicino, sia per ristorarnelo convenevolmente. Nè da ciò si conchiude che ove realmente l' opera sia giudicata ingiuriosa alla parte attrice, e debba esser demolita , questa demolizione non possa far nascere de' rapporti d' interesse tra il privato vittorioso ne' Tribunali civili, e la pubblica Amministrazione , nella cui proprietà l' opera è situata , e dove dovrebbe demolire. Ma primamente questa relazione {d' interesse non preesistendo al giudizio, ma potendo sol nascere dopo il compimento di esso, non potrebbe anticipatamente preoccupare il giudizio stesso e trasportarlo all' Autorità amministrativa per farla versare sopra una materia a lei straniera, ed occu-*

parla di una quistione che da prima non la riguarda, nè la interessa.

In effetti questo suo *interesse* non nascerebbe mai, sia che la dimanda dell' attrice fosse rigettata, perchè il reo convenuto *jure* avrebbe fatto le opere denunziate, o queste sarebbon giudicate innocue all' attrice medesima, sia che lungi di disporsi o demolizione o rettificazione di quelle opere, anche trovate ingiuriose, se ne permettesse la conservazione, lasciandone diversamente *compensare il danno*. Ciò dunque potrà importare che l' Autorità giudiziaria deve saper proporzionare le sue definitive provvidenze nella quistione sottomessa al suo giudizio in modo da *non offrire collisione dello interesse privato con l' interesse della pubblica Amministrazione*, ed ove questa collisione fosse inevitabile subordinarne la esecuzione all' Autorità amministrativa, ma mai potrà importare che dal giudizio di questa dipenda la decisione di una controversia tutta di particolare interesse di privati contendenti.

Che in effetti la Angeloni per un verso non nega che al Demanio appartenga la proprietà delle acque del fiume Sarno; e per altro non si permette di investigare se bene o male rispetto alla pubblica amministrazione, o alla pubblica salute abbiano i Trofano formato nel letto del fiume le dighe e parate necessarie al loro molino: se per esse venga nociuto, o favorito il servizio della Reale Polverieriera; se quelle opere meritino di esser demolite secondo la censata decisione del Consiglio d' Intendenza, o con-

servate o modificate, secondo i possibili risultati della conciliazione Sovranamente disposta tra essi Troiano, il Demanio e la Reale polveriera, ma assume solamente che le opere medesime siano *abusivè rispetto a lei, persona privata*; siano ingiuriose alla sua proprietà, siano incompatibili con l'intierezza e fruttuosità del suo fondo; di guisa che queste sole quistioni di suo particolare interesse co' suoi vicini Troiano ha dedotto innanzi al potere giudiziario, per attenderne la decisione secondo le norme stabilite dalle leggi civili.—E non perchè si è spinta anche a dimandare la *demolizione* di quelle opere che ella pronunzia ingiuste ed abusive rispetto a lei, perciò solo la ordinaria giurisdizione giudiziaria può venirne intieramente assorbita fino al punto da non lasciarle decidere da qual parte stia il torto e il diritto, e se quella demolizione, indipendentemente dallo interesse della pubblica amministrazione, ove sarebbe giustamente o ingiustamente reclamata, secondo il dritto comune regolatore delle private proprietà, e de' dritti e doveri che da essa derivano a' particolari possessori di esse. La sapienza del dritto Romano avea parimente distinto in simili rincontri lo interesse privato dallo interesse pubblico; e non permetteva che il riflesso di questo avesse impedito o arrestato la emendazione dello attentato commesso a danno del vicino, e la riparazione del danno a costui arrecato. Sono pregevolissime al proposito le due leggi, 1. ff. *ne quid in loco publico*, e la unica *ne quid in flumine pu-*

*blico fiat*; e tanto più pregevoli, in quanto che i dettami di giustizia in essa espressi han meritato anche il suffragio e l'approvazione della sapienza del nostro legislatore negli accennati due Sovrani Rescritti del 30 agosto 1820 e 26 marzo 1853.

Che conseguentemente, limitata la lite tra i signori Angelone e Troiano a' loro privati e peculiari interessi, *senza cadere sopra alcun oggetto della pubblica Amministrazione ; senza interessarla, nè direttamente nè indirettamente: senza in fine rapportarsi nè all'uso, nè al corso delle acque del fiume Sarno*, e molto meno alla convenienza o disconvenienza delle parate e delle opere idrauliche fatte in quel fiume da' signori Troiano rispettivamente a' diritti ed interessi della pubblica amministrazione del Demanio, e della Real Polveriera ; ma invece rapportandovisi unicamente e ristrettamente alla *convenienza, o disconvenienza, delle medesime al privato diritto ed interesse delle signora Angeloni*, è chiaramente manifesto che in questi sensi confinata la competenza, è del potere giudiziario, sia per le regole comuni poste nella legge organica dell'ordine giudiziario, sia per le eccezioni portatevi con la legge sul contenzioso amministrativo.

*Per tali motivi* — La gran Corte civile, deliberando in Camera di consiglio, sul rapporto del Giudice delegato, ed uniformemente alla istanza del pubblico Ministero, *ritiene di sua competenza la causa presso di lei pendente tra D. Ma-*

ria Giuseppa Angelone, e i signori D. Raffaele, e D. Vincenzo Troiano, ne' confini de' loro reciproci particolari interessi.

*Determinazione che eleva il Conflitto.*

Napoli 24 luglio 1856

Veduto l' ufizio preventivo de' 14 giugno p.p. indirizzato al P. M. presso la gran Corte civile di Napoli per eliminare o in negativo o in positivo conflitto dal potere giudiziario la causa Troiano ed Angeloni—E ritenuto come quì da parola a parola trascritto il ragionare di quello ufizio, ch' è copiato nella deliberazione della gran Corte resa in camera di Consiglio il 30 giugno corrente anno—Nella quale deliberazione il potere giudiziario vuolsi dire competente.

— a) perchè la controversia è tra privati, per conoscer se le opere di Troiano rechino pregiudizio all' altrui proprietà — per definire *se jure vel injuria* furono istallate nel fiume ed addossate alle ripe *jure privatorum*.

— b) perchè ove la pubblica amministrazione per lo interesse della salubrità dell' aria, o per quello della Reale Polveriera, o pe' diritti di Regalia sulle acque dovrà dopo il giudicato non permetterne la esecuzione, pagherà i danni, secondochè il diritto sarà stato riconosciuto nel privato, e sproprierà quel diritto per utilità pubblica, mediante la indennità.

Considerando che quando il Consiglio d' Intendenza a' 14 gennaio 1854 definì illegittime

ed abusive tutte le opere nel Sarno che autorizzate non si trovassero da Regio assenso, decise in diritto pubblico che esse, *Lege prohibente* si erano costituite. E quindi dovessero considerarsi *non solum inutilia, sed pro infectis* (L. 5 de legib.) — Or se all' occhio della legge le opere non mai ebbero esistenza giuridica; se debbono aversi *pro infectis*, di che le parti private fanno materia di lite innanzi al potere giudiziario? — *Non entis nullae sunt qualitates* — Insino a quando in linea di gravami non si rinvochi la decisione del 1854, essa fa stato — I privati pria d' indagare se tra loro esistano *diritti e doveri* emergenti dalle parate, o da opere nel fiume Sarno; pria d' indagare ciò *de jure civili*, conviene che scuotano un giudicato di qualità che per ora esiste nella decisione del 1854 esecutiva sino a che non venga revocata, giudicato che ha messo *fuori commercio* le parate, quando le ha qualificato prive di assenso, *contravvenzioni al diritto di regalia sulle acque de' fiumi*.

Considerando che mentre innanzi al potere giudiziario la una parte privata dice all' altra parte privata: *demolisci le opere*, l' altra le risponde *jure feci, non injuria*. Sotto le apparenze di una lite di privati diritti, come può avvenir che vinca lo attore, può avvenir che vinca il reo, quegli che dicea: *jure feci* — Supponendo costituito il giudicato su questa eccezione, il giudicato fa che le opere debbano *rispettarsi* — Ma il contenzioso amministrativo ha detto *non doversi rispettare* — Dunque un giudicato del



contenzioso amministrativo si espone ad essere combattuto da un giudicato contrario del potere giudiziario, per non essers' in tempo col conflitto di attribuzioni implorato dal Re, fonte di ogni Autorità e di ogni Giurisdizione, che risolveva se, malgrado la decisione di gennaio 1854, resa in contenzioso amministrativo, alcun privato possa innanzi a Magistrati dell'ordine giudiziario sostener *diritti privati* intorno alle opere nel Sarno, o se di queste essendosi *pronunziato il destino per diritto pubblico*, ogni privato che voglia dirsene interessato, venir debba in contenzioso amministrativo a trattarne.

Considerando che non vale il dire che ove la eccezione *jure feci* fosse accolta dalla linea giudiziaria, non perciò si farebbe ostacolo alla demolizione ordinata in contenzioso amministrativo, poichè in tale caso la spropriazione per utilità pubblica *tradurrebbe in danari quel diritto*, che il magistrato giudiziario avesse riconosciuto, accogliendo la eccezione *jure feci* — La gran Corte civile ha fatto conto nella sua deliberazione motivata di questa facoltà che risiede presso l'Amministrazione pubblica, di tradurre in *credito d'indennità* ogni diritto privato, quando la utilità pubblica n'esige la spropriazione — Ma, così essendo, la pubblica amministrazione ha un *interesse indiretto* a conoscer cosa dicano tra loro le due parti private; da quali elementi l'una delle due, o seriamente, o di concerto con l'altra, dica *jure feci* per procurarsi un giudicato, che serva di *titolo per ave-*

*re indennità di spropriaione per utilità pubblica* — E se la gran Corte istessa ha antiveduto questo *interesse* dell' Amministrazione pubblica nella causa: come ha potuto credersi competente a trattarne essa, in onta del principio che *separa le materie e le giurisdizioni*?

Concorrono i due requisiti

— *Oggetto di pubblica amministrazione. Acque, opere nel fiume.*

— *Interesse di pubblica amministrazione.* Dunque impera la regola dello art. 3 leg. org. cont. amministrativo — Trattasi di *dipendenze* dal Demanio pubblico, da proprietà pubblica. Dunque impera la regola dello art. 7 in fine di quella legge — Nè saprebbe concepirsi che il contenzioso amministrativo non possa valutar *diritti privati*, quando essi vengono in attrito con *diritti dell' amministrazione pubblica*, sotto le apparenze di *volersi sperimentar in giudizio da privato a privato* — Imperciocchè il contenzioso amministrativo è costituito di Magistrati che del privato diritto come del diritto pubblico applicar debbono i principi, allorchè cotidianamente il privato sta da una banda sostenendo *diritti privati*, e l' amministrazione sta dall' altra banda ora invocando *diritto pubblico*, ora *diritto privato* — Assurdo inconcepibile sarebbe per converso che Magistrati dell' ordine giudiziario, cui il *diritto privato* è separatamente commesso, con la espressa condizione di *non immischiarsi nelle attribuzioni amministrative* (ne' sensi dello art. 199 leg. org. giud.) si permettes-

sero definire che per *diritto privato* una opera nel fiume Sarno, *senz'assenso costruita*, in onta della Regalia, *jure, non injuria*, nacque; *jure stetit, jure stat*; e che se l'Autorità amministrativa la demolirà, dovrà *pagarne al privato il valore d'indennità* come spropriazione per utilità pubblica—nell'atto che già il contenzioso amministrativo ha deciso *injuria, non jure, per pubblico diritto*, la opera nacque *Lege prohibente*.

Considerando che nello ufizio preventivo alla gran Corte civile opportunamente ricordavansi

—1. la decisione della Commissione feudale del 1810. Ivi per la costruzione e conservazione delle machine idrauliche, canali, *ed altro*, le parti son rinviate al *potere Amministrativo*, perchè le acque del Sarno son soggette immediatamente all'*Autorità* del Governo, sono *parte del Demanio*.

—2. il Real Rescritto del 19 novembre 1854 che sulle suppliche di quel Trofano, che fece parte del giudizio in Consiglio d'Intendenza e subì la condanna a demolir le parate, risolve *prosequirs' il giudizio* (val dire in contenzioso amministrativo) in pendenza di conciliazione.

—3. il Decreto 11 maggio, i Rescritti 5 e 24 ottobre 1855, che sottopongono all'*Autorità amministrativa* quanto possa riguardare parate ed opere nel Sarno, dopo il Rescritto de' 19 novembre 1854, che *vuol conciliarsi ove sia possibile, in linea governativa, la esistenza delle opere con l'interesse della Reale Polveriera e del Demanio per la proprietà delle acque*.

\*

—elementi tutti pe'quali si scorge esser regolata dalla pubblica Amministrazione la rettificazione totale delle opere, da Scafati insino al mare, *lungo quanto è il Sarno*, ed essere disposizione data in linea Governativa quella che l'Ispettore Larocca delegato e mandatario della pubblica amministrazione dettò, quando disse: « *Per superiore disposizione le acque del fiume Sarno s' debbono mantenere in ogni tempo al livello già prestabilito dagli agenti della Polveriera, nello interesse di quel Reale stabilimento* » — Di tal che sembra inconcepibile lasciar libero al potere giudiziario lo andar innanzi e decidere *se jure vel injuria*, se restar debbano o no, se *in parte s' in parte no*, in altri termini *decidere delle parate comunque*, anzichè fare dall'Autorità amministrativa in linea Governativa provvedere a' sensi de' Rescritti del 1855 per lo interesse della Real Polveriera e del Demanio il modo di conciliare, ove possibile sia, la esistenza delle opere nello interesse privato con la direzione delle acque, nel senso, nella quantità, nel volume, che allo interesse pubblico convenga.

*Per siffatti motivi* — Determina esservi conflitto, o *positivo*, o *negativo*, nella causa Trolano ed Angeloni portata alla giurisdizione de' Tribunali e della gran Corte civile di Napoli in terza Camera, mentre il giudizio appartiene al contenzioso amministrativo in continuazione della decisione resa dal Consiglio d' Intendenza di Napoli a' 14 gennaio 1854, o la controversia non può formar materia di lite, e rientra nella

linea Governativa in continuazione de' Rescritti de' giorni 5 e 24 di ottobre 1855.— L' Intendente — G. CIANCIULLI.

### Rapporto

L' Intendente al Ministero dell' Interno indirizzò con quello zelo che lo distingue un rapporto così concepito:

Napoli 31 luglio 1856—In continuazione di ciò ch' ebbi l' onore di esprimerle addì 23 del corrente, allorchè le rassegnai la *determinazione motivata di conflitto nella causa Trofano*, relativa alle parate del Sarno, eccole la determinazione motivata del secondo conflitto nella causa *Loiofo e Salvatoreddino*, di che la gran Corte civile eras' impossessata.

Ed in vero a me è parso tanto più necessario soffermare il passo a quel Collegio, in quanto che andav' a momenti a decidere *in grado di opposizione*, dopo una sua contumaciale, che tien questi periodi. « Ordina . . . ribassars' il ciglio « dello sfioratofo stabilito dalla Reale Polveriera di palmi 3. 50 . . . ribassarsi le soglie « de' quattro portelloni . . . spurgarsi il letto del « tronco del fiume » nell' atto che S.M.(D.G.) ha fatto nello interesse della Polveriera metter provvisoriamente a' livello intangibili le acque del Sarno per mezzo dello Ispettore La Rocca; e con Reale Rescritto 24 ottobre 1855 ha ordinato levarsi progetto di arte, subordinando *la esistenza delle parate* al primario oggetto della *Polve-*

*riera* — Inoltre è sembrato a me strano che il potere giudiziario, sotto il pretesto di trattar causa fra due privati, eserciti giurisdizione contro-mandando ciò che è opera dell' Autorità; ed immischiandosi in ciò che è disposizione Governativa.

Opino che di questo conflitto, come di quello nella causa *Trofano*, sia necessario informar S. E. il Ministro delle Finanze sollecitamente, anche per norma mia ne' casi simili, essendo informato che altre cause relative alle opere nel Sarno tra *privati e privati* si agitano ne' Tribunali, che posson menare a conseguenze o di giudicati che contrastino con le disposizioni amministrative, o di giudicati che creino titoli creditorj d' indennità per spropriazione a causa di utilità pubblica, mentre le parate e le opere nel Sarno con la decisione resa da questo Consiglio d' Intendenza furon dichiarate abusive, contrarie a' diritti di Regalia; e quindi ne fu ordinata la demolizione, senza menoma indennità. — Firmato — L' Intendente — C. CIANCIGLI.

### *Ministeriale*

In data 30 Agosto 1856 dal Ministero dell' Interno a quello delle Finanze (*Lavori pubblici*) spedivasi la partecipazione ne' seguenti termini:

«Le acque del fiume Sarno, per giudicato de' 10 maggio 1810 dichiarate dalla Commissione feudale *parte del pubblico Demanio*, e come tali immediatamente soggette all' autorità del Gover-

no, quindi posteriormente divenute scopo di atti pure Governativi, per la esistenza della Real Polveriera di Scafati, e per la bonificazione de' circostanti terreni riverani, erano ciò non ostante e sono tuttavia in più luoghi occupate, deviate, distratte dal naturale loro corso, da non pochi proprietari delle sponde di quel fiume, le cui contravvenzioni non erano mai state giuridicamente costatate, e represses, ad onta della esistenza della speciale Commissione all' uopo istituita con l'atto Sovrano de' 6 agosto 1843.

Fu perciò, che l' Agente del contenzioso, nello interesse del pubblico Demanio, tradusse i detti contravventori in formale giudizio presso il Consiglio d' Intendenza di Napoli — E così prima che dopo della pronunziatione del suddetto Collegio, nel disporsi le opere di ragion pubblica dirette al servizio di quella Regia Polveriera, ed allo scopo della bonificazione del bacino del Sarno, si attese sempre a subordinare la esistenza ed il modo di essere delle anzidette parate de' particolari (e ciò anche a titolo di mera grazia) a quella delle indicate opere pubbliche. — Ad onta però della ingerenza Governativa per tal modo e sì ampiamente spiegata riguardo alle suddette parate nel Sarno, e del principio giurisdizionale che attribuisce al contenzioso amministrativo la conseguenza delle controversie ad essi relative, i tribunali ordinari si sono impossessati della cognizione di non poche controversie, che trovansi suscitate tra possessori delle dette parate. Laonde è surta la neces-

sità di inoltrarsi tanti speciali preventivi di conflitto di attribuzioni, per quante sono le cause di tale natura, sulle quali il potere giudiziario avesse già spiegato la propria giurisdizione.

Il che essendosi fatto dall'Intendente di Napoli per le cause pendenti fra Troiano ed Angeloni, e tra Dino e Loiojo, ed essendosi ciò non ostante dalla gran Corte civile di Napoli persistito nel ritenere nelle indicate cause la propria competenza, ha egli elevato per entrambe formale Determinazione, della esistenza di conflitto di attribuzione o positivo, o negativo, dichiarando di appartenersi il giudizio delle dette cause o al contenzioso amministrativo in continuazione del giudizio introdotto presso il Consiglio d'Intendenza dall'Agente del contenzioso, ovvero alla Potestà Sovrana, in continuazione degli altri su citati atti Governativi interceduti nella specie.

Ed io mi affretto a darne conoscenza all'E. V. per opportuna sua norma e per le provvidenze, che in sul proposito crederà di adottare nello interesse dell'Amministrazione generale delle bonifiche, non senza farle noto che già altre simili cause fra privati, per le opere esistenti nel Sarno, si sono iniziate nel tribunale ordinario, le quali possono menare alle pericolose conseguenze di giudicati, che o contrastino alle disposizioni amministrative, ed adducano ulteriori innovazioni allo stato delle cose, senza dubbio perturbatrici delle opere di ragion pubblica, che quivi si eseguono, o creino titoli



creditori d' indennità per espropriazione a causa di utilità pubblica, ostanti al pronunziato dal Consiglio d' Intendenza che ha di già dichiarato tutte le opere private esistenti nel Sarno abusive e contrarie a' dritti di regalia, e ne ha quindi ordinato la distruzione senza menoma indennità—Firmato—BIANCHINI.

## N. 1767.

*Servitù—Possessoria azione per novità di forami spargenti in un giardino*

Si credè *petitoria* l'azione per chiudere, o per modificare, forami spargenti nel suolo altrui, perchè involvesse ricerca di diritto — Censurò questa sentenza la Corte suprema, ragionando così:

1. Che a seconda delle leggi vigenti, articolo 127 proc. civ., può intentarsi l'azione possessoria fra un anno del turbato possesso, da colui che ha posseduto pacificamente a titolo non precario per un anno almeno. E consistendo il possesso, giusta l'art. 2154 delle vigenti leg. civ. corrispondente alla L. 1 ff. *de adquirenda vel omittenda possessione*, nella detenzione o godimento di una cosa, o di un dritto,

quando si eseguono delle operazioni che alterano tal godimento, vi è turbativa di possesso. Così se su di un fondo vicino si aprono delle vedute che prima di un anno non vi esistevano, si turba il possesso, alterando la condizione del fondo di cui si godeva per effetto della sua situazione.

2. Che nella specie Gennaro Amodio nel riformare un tetto e costruirne un altro in due camere di una sua casa, contigua ad un giardino di Giuseppe Turco, vi aprì de' fori di forma ellittica sporgenti nel giardino medesimo. Di ciò si dolse Turco, e chiese chiudersi tali forami, oppure riformarsi ai termini degli articoli 597, e 598 delle leg. civ. Il giudice di circondario accolse questa dimanda, ma il tribunale civile con la sentenza che ora si impugnata dichiarò inammissibile l'azione possessoria, e rinviò le parti ad un giudizio petitorio.

3. Che i motivi su de' quali si fondò tal pronunziamento per quanto può raccogliersi dalle considerazioni, furono 1° perchè la dimanda di Turco tendeva a far ordinare la chiusura de' vanni, o la di loro riduzione ai termini di legge, e questa dimanda non era possessoria, non tendente a ricuperare un possesso turbato, nè a far rimettere le cose nello stato precedente, ma a modificare la novità riducendola ai termini di legge. 2° Che ciò involveva necessariamente l'esame del diritto dell'attore, e del convenuto; 3° Che mancando all'attore il titolo per dimostrare il possesso della servitù negativa dal qua-

le poteva discendere la proibizione dell'apertura dei vani, era ricorso alla legge, la quale il convenuto diceva inapplicabile; che perciò la dimanda era meramente petitoriale, essendo fondata su di un dritto controverso, mentre nelle azioni possessorie richiedesi un possesso indubitato.

4. Che siffatti motivi snaturano la dimanda ed i fatti ad essa relativi, sono tra loro contraddittorî, ed in manifesta opposizione della legge. Snaturano la dimanda, i fatti, e le pruove ad essa relative, poichè la ritengono non possessoria, mentre erasi esposto, e poi provato colle praticate istruzioni, il possesso annale, e la turbativa consistente nella formazione de' vani avvenuta dentro l'anno. Sono tra di loro contraddittorî, poichè mentre si dice essersi dimandata la chiusura de' vani, o la riduzione a' termini della legge, poi si ritiene, che non tendeva a ricuperare un possesso turbato, nè a far rimettere le cose nello stato precedente. Nè può dirsi di mancare il possesso, perchè non dimostrato il diritto di proibire i vani, poichè esso deriva dal fatto della situazione de' fondi, a seconda del quale la legge ne determina il godimento. È in manifesta opposizione della legge, poichè, come si è testè rimarcato, due soli estremi richieggonsi per ammettersi l'azione possessoria, cioè il possesso annale, e la turbativa dentro l'anno.

5. Che perciò l'esame del diritto dell'attore e del convenuto non doveva farsi che sul solo fatto del possesso; e se perciò era d'uopo tener

presenti le prescrizioni della legge intorno alla situazione de' fondi, ed alla di loro distanza, ciò serviva a determinare in che il possesso e la la turbativa consistevano, ma non cangiava l'azione in petitoria, dovendo sempre versare il giudizio non sul diritto, ma sul fatto di tal possesso. Laddove sussistesse l'opinione del tribunale, si renderebbero inespugnabili le azioni possessorie in tutte le quistioni per innovazioni, che inducono servitù, mentre in esse doveva sempre esaminar la legge che le permette o le vieta, a seconda della situazione e della distanza de' fondi. E così si toglierebbe lo sperimento di tale azione in quelle turbative che di ordinario, arrecando maggiore molestia, richieggono più prontamente le provvidenze del magistrato, e non permettono attendersi il tardo esito del giudizio petitorio.

6. Che per tutte tali osservazioni è manifesta la violazione dell'art. 127 delle leg. di proc. civ., non che degli art. 233 della stessa procedura, e 219 della leg. organ. giudiz.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata sentenza.

Corte suprema di giustizia—Napoli 7 gennaio 1854 (causa *Turco e d' Amodio*).

## N. 1768.

*Matrimonio di coscienza — Figli —  
Sanatoria non impetrata*

Render pubblico un matrimonio di coscienza non influisce sullo stato de' figli, quanto agli effetti civili, massime quando la sanatoria Regia non sia concorsa — Nè giovà ricorrere ad argomenti tratti da *buona fede* e da *matrimonio putativo*. In un Arresto leggesi così :

Osserva che il matrimonio di coscienza celebrato nel 1836 fra Tarantini e Naccarato non venne preceduto dalla solenne promessa, nè a questa mancanza potè supplire con forza retroattiva quella che ebbe luogo tra gli stessi coniugi in luglio 1846.

Che a parte il vedere se dopo un matrimonio di coscienza potesse legittimamente contrarsi dagli stessi coniugi un altro matrimonio, giusta la forma del Tridentino, preceduto dalla solenne promessa, certa cosa è che nella specie questo secondo matrimonio non esiste, avendo il Parroco di Novoli dichiarato erroneamente che dopo la solenne promessa del 1846 congiunse in matrimonio i coniugi Tarantini e Naccarato secondo le forme di quel Concilio. Questo

errore si fa manifesto col certificato dell' Arciprete di Novoli del 4 ottobre 1840, il quale attesta di essersi in quel rincontro *reso pubblico* il preesistente matrimonio di coscienza, e non già celebrato un secondo: errore riconosciuto dalla stessa gran Corte civile, assumendo che il Parroco *non fece da capo* il matrimonio celebrare, ma limitossi a rendere pubblico il primo, in passandolo, in presenza dei testimoni, dal registro segreto che ei serbava, in quell' ordinario, dove sono descritti tutt' i matrimoni celebrati, ai termini delle leggi ecclesiastiche.

Che la pubblicazione di un matrimonio di coscienza è cosa ben diversa dal matrimonio celebrato secondo le leggi della Chiesa: essa non immuta il suo carattere originario; sicchè nella specie concorre un vero indubitato di fatto, ed è la esistenza di un matrimonio di coscienza non preceduto dalla solenne promessa, ed improduttivo perciò degli effetti civili.

Che di vero, cessata la occupazione militare, Ferdinando I di gloriosa memoria, col Decreto del 16 giugno 1816 richiese pel matrimonio la duplice osservanza delle forme del Tridentino, e degli atti della solenne promessa, ma non dichiarò se questi dovessero di essenza precederne la celebrazione in faccia alla Chiesa. A ciò provvidero in termini espressi gli art. 67 e 139 leg. civ., i quali prescrivono che gli atti della solenne promessa debbono precedere essenzialmente il matrimonio, onde il medesimo produca gli

effetti civili, tanto riguardo ai coniugi, che ai loro figliuoli.

Che quest'ordine nell'adempimento degli atti dello stato civile, e del sacramento immodificabilmente stabilito dal legislatore, non può essere invertito ad arbitrio degli sposi, senza incorrere nella perdita degli effetti civili.

Che una siffatta sanzione vedesi estesa espressamente ai matrimoni di coscienza dal Real rescritto de' 30 maggio 1823, non che dal preambolo del Decreto degli 11 marzo 1839, nel quale si dichiara che i matrimoni celebrati nel Regno, sotto qualunque denominazione, senza l'adempimento degli atti dello stato civile, non sono produttivi di effetti civili tanto in riguardo ai coniugi, che alla prole.

Che l'errore di diritto non iscusava, e questo principio vitale della forza e dell'autorità delle leggi deve imperare notatamente nella esecuzione degli obblighi inerenti allo stato delle persone.

Che in tutti questi casi, la infrazione della legge non può andare impunita senza fomentare la non curanza dei suoi inviolabili precetti, con ogni maniera di pretesti e di argomenti, di che fu in ogni tempo larga la versatile logica dell'interesse.

Che perciò male avvisavano i giudici del merito fondare la buona fede de' coniugi Tarantini e Naccarato sull'errore di diritto, come pure sull'ignoranza del Parroco e sopra altri elementi, da annunziare assai chiaramente com'essi non

avessero una idea esatta della quistione e de' principi regolatori dei matrimoni putativi.

Che, posta pure la buona fede, il matrimonio di coscienza in parola non avrebbe potuto produrre gli effetti civili, senza implorarsi la sanatoria dal Re, cui solo, pel citato Rescritto del 1823, è permesso accordarli, prescrivendo l'adempimento successivo degli atti dello stato civile, prendendosi nota in margine dei corrispondenti atti dello stato civile della celebrazione del matrimonio innanzi alla Chiesa.

Onde è che i giudici del merito, decidendo diversamente, incorsero nella manifesta violazione delle molteplici disposizioni legislative dianzi memorate.

*Sulla terza.* Osserva che la legittimazione derivante dal susseguente matrimonio è un favore concesso ai figli naturali nati precedentemente dagli stessi sposi.

Che onde questo provvido spediente della legge giovato avesse a D. Giovanna Tarantini, era mestieri che fosse nata prima del matrimonio di coscienza dei suoi genitori, e che vi fosse concorsa la venia Sovrana, ai termini del riferito Rescritto. Ambe queste condizioni mancano; epperò non potendo ella aspirare agli onori della legittimità, restò, qual nacque, figlia naturale riconosciuta del fu D. Giuseppe Tarantini.

Che la posteriore solenne promessa del 1846 non potendosi riferire al matrimonio di coscienza dei coniugi Tarantini e Naccarato, dee riguardarsi come un atto isolato, improduttivo di per



se solo della legittimazione della loro figliuola. Nè è da dire diversamente della pubblicazione del matrimonio di coscienza fatta indi nei registri del Parroco di Novoli, poichè medesimandosi con esso, non mena a risultamenti migliori. Indubitata è dunque la violazione dello art. 253 leg. civ.

Che in fine, rimossa dalla signora Tarantini la qualità di figlia legittima, torna inutile ogni disamina intorno ai variati elementi donde la G. C. trasse il possesso di stato di colei.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta i mezzi relativi alla mancata motivazione sulla nullità e riduzione della donazione fatta a beneficio di Maria Giuseppa Naccarato, ed alla disposta pruova testimoniale. Accoglie tutti gli altri mezzi, e sotto il rapporto dei medesimi, annulla la impugnata decisione.

Corte suprema di giustizia di Napoli 17 gennaio 1854 — (causa *Mazzotto e Naccarato*)

## N. 1769.

**Ricorso per annullamento — Povertà —**

**Corte suprema di Giustizia**

È recettibile il ricorso mancante dello estratto del ruolo delle contribuzioni, qualora nel certificato d' indigenza rilasciato dal Sindaco vi sia

l'assicurazione di non essere il ricorrente riportato nei pubblici registri qual contribuente al di sopra di ducati 6, ed il *visto e verificato* dall'esattore e da due Decurioni?

Risponde la Corte suprema di no — E rigidamente attenendosi alle parole della legge, scrivea così

Osserva che, a comprovare la indigenza, la quale dispensa il ricorrente dalla multa di ducati 40, l'art. 586 proc. civ. vuole che si esibisca non solo un certificato d'indigenza rilasciato dal Sindaco e visto ed approvato dall'Intendente, ma benanche un estratto del ruolo delle contribuzioni; e soggiunge che in mancanza di questi documenti, il ricorso sia irrecettabile.

Che la legge quindi non si contenta del solo attestato del Sindaco, ma esige due documenti, e fa da entrambi dipendere la recettibilità del ricorso.

Che richiedendo un estratto del ruolo delle contribuzioni, essa fa evidentemente conoscere di doversi esibire un *certificato* tratto e cavato fuori dai registri del catasto, e quindi rilasciato dai depositari del medesimo; onde l'annotazione del ricorrente per censo minore di ducati 50, o la mancanza in lui di ogni rendita fondiaria, apparisca, e sia un fatto inoppugnabile risultante dal catasto, anzichè il giudizio o la supposizione di alcun funzionario.

Che nella fattispecie, il ricorrente Matarese ha prodotto un solo dei due documenti richiesti

dal citato articolo, cioè il certificato d'indigenza rilasciato dal Sindaco, omettendo l'altro, che sarebbe l'estratto del ruolo delle contribuzioni.

Che sebbene il Sindaco abbia assicurato non essere il Matarese riportato sui pubblici registri qual contribuente al di sopra di ducati 6, cotale assicurazione non risponde nè alla lettera, nè allo spirito della legge. Imperocchè, oltre al richiedere questi due documenti distinti rilasciati da funzionari diversi, l'attestato del Sindaco nel caso di che si tratta non offre una irrepugnabile prova, nè può altrimenti considerarsi che quale sua particolare credenza, non essendo egli il depositario del catasto. Nè punto soddisfa al voto della legge il *visto e verificato* dell'esattore e di due Decurioni che si osserva nel certificato anzidetto. Conciossiachè desso presenta il medesimo vizio, e non può altronde dar forza e valore ad un atto per se inefficace ed illegale.

E mancando perciò la condizione dal cui avveramento dipende l'ammissibilità del ricorso, ne viene di conseguenza non potersi lo stesso ricevere.

Per questi motivi la Corte suprema dichiara irrecettibile il ricorso e condanna il ricorrente alle spese — 21 gennaio 1854. (causa *Matarese e Bianchi*)

*Amministratore Giudiziario—Eredità — Se-  
questro su i reddenti non permesso al coe-  
rede assegnatario di pensione  
mensuale*

Il coerede, a cui, durante il giudizio di divisione dell' eredità, sia stata assegnata una pensione mensile pagabile dall' amministratore giudiziario sui frutti, può, in caso di ritardato pagamento, sequestrare di slancio le rendite ereditarie, anzichè chiedere all' amministratore medesimo la reddizione del conto?

Che di ragione sui mezzi concernenti la mancanza di discussione e motivazione, e la condanna dell' amministratore giudiziario nelle spese a proprio nome?

Eran tali le quistioni, sulle quali la Corte suprema, a Camere riunite, ha considerato così

*Sulla prima quistione* — Osserva che l' amministratore giudiziario della eredità non è che il *mandatario de' coeredi*, ed il loro legittimo rappresentante, deputato dal giudice: art. 1856 e 1860 delle leg. civ.

Che l' azione la quale contro di lui compete si è la diretta del mandato, quella cioè del rendimento del conto, ai termini dell' art. 1863 del-

le citate leggi, e dell' art. 610 della procedura civile.

Che per questo mezzo in vero si può esattamente conoscere se egli abbia ben disimpegnato le sue funzioni, e se la mancanza o il ritardo del pagamento sia a lui imputabile, ovvero risulti da deficienza di rendite, o da altro giusto e legittimo motivo.

Che mal si confonde il coerede di cui si ragiona con qualunque creditore straniero. Che i creditori dei coeredi possono procedere a sequestro, anche nella esistenza di un amministratore giudiziario, è una verità che non ammette dubbio di sorta. Ma il coerede a cui sia stata accordata una pensione mensile approssimativamente compensativa della sua rata dei frutti, agisce per lo conseguimento di essa come coerede e non come creditore. Imperocchè in ragione appunto della sua qualità ereditaria gli è stata attribuita la pensione mensile, la quale rappresenta ed è la sua quota dei frutti. Nè per la sentenza emessa al riguardo egli acquista alcun diritto sulle quote degli altri coeredi. Costoro, al pari che l' amministratore giudiziario, nulla debbono a lui del proprio, nè hanno subito alcuna personale condanna in favor suo.

Che però i giudicati i quali abilitano un coerede ad esigere dall' amministratore giudiziario, in pendenza della divisione, una pensione mensile o liberanza sui frutti, oltre all' essere essenzialmente provvisionali, hanno insita la condizione della possibile effettuazione, e vanno sem-

pre intesi ed applicati sulla rendita *netta*, secondo l'inconcusso principio che *bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno*.

Che per fermo i frutti ereditari debbono primamente sottostare al pagamento dei pesi intrinseci, alla manutenzione dei fondi ed alla soddisfazione di quelle obbligazioni le quali, neglette, produrrebbero il danno de' coeredi, ed anche la perdita della cosa comune, siccome la devoluzione di un fondo enfiteutico, la risoluzione di un contratto, la spropriazione.

Che il sopravvanzo spetta a *tutt'* i coeredi, dovendosi ripartire tra loro in proporzione dei rispettivi diritti; onde non può un solo appropriarselo per intero, come se si trattasse di cosa a lui esclusivamente appartenente.

Che quindi si appalesa, non pure irregolare, ma abusivo, il sequestro, col quale uno dei coeredi arresta le rendite ereditarie per farle *sue* senza riguardo ai diritti degli altri interessati, e senza curarsi della impossibilità in cui per avventura l'amministratore giudiziario possa trovarsi ad eseguire il pagamento della reclamata pensione o liberanza.

Che cotai sequestro presenta in effetto una vera anomalia ed una contraddizione nei termini. Conciosiachè va posto dal coerede, il cui diritto agli atti di esecuzione è incerto, in quanto che non si conosce se nella eredità siavi quota di frutti capace a pagare la somma che a questo titolo egli avrebbe ragione di riscuotere — Si esegue a danno di chi nulla deve nel nome

proprio, e che nella qualità di amministratore giudiziario non è obbligato che alla reddizione del conto, ed a tutto ciò che sia conseguenza e risultamento di questo. Colpisce e mira ad attribuire ad un solo quelle rendite che appartengono a tutt' i coeredi — E va diretto ai reddenti dell' eredità come se fossero *i debitori dell' amministratore giudiziario*, nell' atto che essi sono *debitori dello stesso sequestrante e degli altri coeredi*.

Che quindi un sequestro di simile fatta a ragione si considera come imposto dal sequestrante *contro di sè medesimo*. Imperocchè desso cade sui frutti e le rendite dell' eredità, e l' amministratore giudiziario, in cui danno va apparentemente praticato, rappresenta appunto i coeredi, siccome di sopra è stato avvertito. Laonde anche per questo rispetto ne è assurdo il procedimento.

Che d' altra parte esso turba e sconvolge al tutto l' andamento regolare e la economia dell' amministrazione, non senza grave discapito degl' interessati e della cosa comune — E rende inoltre affatto illusorio il giudicato contenente la destinazione dell' amministratore giudiziario.

Che l' arbitrio contra cui si favella, concesso ad uno de' coeredi, non si potrebbe certamente *negare agli altri* che si trovassero nella identica posizione di lui, e vantassero eguali o maggiori diritti. Quindi potrebbe aver luogo una colluvie di sequestri contraddittori in danno dell' amministratore giudiziario *sulle stesse rendite ereditarie*.

rie. E l'amministratore giudiziario, posto in siffatta guisa nella impossibilità di amministrare, e disimpegnare le sue funzioni, sarebbe invece ridotto alla condizione quanto illegale, altrettanto assurda, di dovere ad un tempo sostenere interessi opposti e rappresentare nei vari giudizi un *coerede contra l'altro*, e *l'altro contra l'uno*, e così discorrendo.

Che vanamente si allega in contrario l'autorità della cosa giudicata, o sia la sentenza attributiva della pensione o liberanza. Conciosiachè la quistione presente punto non mira a scuotere o a contrastare la forza del giudicato, mettendo in forse o richiamando a novello esame la cosa decisa; ma versa esclusivamente intorno al modo legale della sua esecuzione; su di che il giudicato nulla ha provveduto.

Che anzi siccome il pagamento della pensione devè, ai termini del giudicato, eseguirsi dall'amministratore giudiziario sulle rendite ereditarie, è forza, nel caso d'inadempimento, liquidare le rendite stesse, depurandole dalle spese di produzione e da quanto altro costituisce la *rendita netta*, onde, verificato così il debito dell'amministratore giudiziario, si possa poi convenevolmente procedere agli atti coattivi.

Che ritorna quindi da capo, ma con maggiore chiarezza, il principio che il coerede, cui sia stata accordata una liberanza sui frutti, lungi dallo imporre sequestro presso i reddenti della eredità già sequestrata, e posta in mano dell'amministratore giudiziario, debbe invece chiedere



il rendimento del conto ed attenderne il risultato.

Che a questo modo si provvede meglio alla esecuzione del giudicato che accorda la liberanza, si concilia lo interesse di tutt' i coeredi, e si previene ogni danno. Imperocchè, dietro la red-dizione del conto, si potrà fare uso dei mezzi coattivi con sicurezza e legalmente, rimosso il pericolo di procedure avventate, arbitrarie, o nocive. Oltre a che si avrà pure il vantaggio di potere, secondo la esigenza dei casi, chiedere la destituzione dell' amministratore giudiziario, o la impartizione di alcun provvedimento efficace, che meglio agevoli la riscossione della pensione mensile, o della liberanza.

Che, da ultimo, il sequestro imposto da un coerede presso i reddenti della eredità tornerebbe non solo illegale, ma strano ed evidentemente dannoso a lui ed agli altri coeredi, laddove il difetto di pagamento derivasse da malversazione dell' amministratore giudiziario, il quale dovesse perciò rispondere sopra i suoi beni.

Che conseguentemente emerge da ogni vero la necessità di scandagliare innanzi tratto lo stato dell' amministrazione, mediante il conto.

Che nella fattispecie, il Tribunale civile di Terra di Lavoro, con sentenza de' 17 settembre 1845, data fuori quando i beni della eredità di D. Gaetano del Giudice si trovavano sottomessi a giudiziale amministrazione, considerò essere giusto che l' amministratore giudiziario desse a ciascuno dei coeredi la *quota dei propri frutti*,

e quindi assegnò a D. Felice del Giudice una pensione alimentare di ducati 130 al mese durante la divisione, e dispose farsene il pagamento dagli amministratori de' frutti della eredità.

Che gli eredi di detto D. Felice, per un credito di oltre a 9000 ducati di mesate decorse, sequestrarono di slancio a danno dell'amministratore giudiziario le rendite ereditarie, senza prima curarsi di chiedere la reddizione del conto, e senza neppure far discutere gli stati bimestrali dell'amministrazione da colui esibiti.

Che la gran Corte civile, allontanandosi dai principj di diritto sopraccennati, dichiarò buoni e validi i sequestri per gli stessi motivi dimostrati erronei dal precedente arresto de' 22 luglio 1852; e ciò senza nemmeno discutere convenevolmente gli stati bimestrali anzidetti.

Che conseguentemente non può la decisione denunziata andar sottratta alla censura delle camere riunite di questo supremo Consesso.

*Sulla seconda.* Osserva che nel sistema di giudicare della gran Corte civile sopra la quistione principale della causa, la sua decisione soggiace pure ad emenda per ciò che spetta alla mancanza di ogni discussione e motivazione sulla domanda del ricorrente diretta a sostenere che non tutt' i beni sequestrati si appartenessero alla eredità di Gaetano del Giudice. La quale mancanza importa una manifesta contravvenzione agli art. 219 leg. org. e 253 della proc. civ.

Che è altresì censurabile la condanna nelle spese emessa contra l'amministratore giudiziario

nel nome proprio, senza che si fosse fatta alcuna speciale dimanda al proposito, e non ostante che la precedente decisione della gran Corte civile, la quale aveva condannato D. Achille del Giudice nella qualità con cui stava in giudizio, costituiva, sul particolare, cosa giudicata contra i resistenti, dai quali non era stata in alcun modo impugnata.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione.—Corte supr. di giust. di Napoli, a Camere riunite; 14 gennaio 1864 (causa della Corte e del Giudice)

## N. 1771.

Giudicato annullato — Narrativo che non  
ostante l'annullamento della decisione  
puovano essere esibito in docu-  
mento poscia sottratto dalle  
produzioni

La ragione di dubitare del se, annullata la decisione, intendasi annullata la narrativa, sta in ciò che suol credersi *individua* la spedizione di un giudicato; cosicchè lo annullamento *tutta*

la colpisca; anche in quella parte che racchiude le narrative.

Ma la ragione di decidere vedrai nello arresto che tratta la quistione così:

Lo annullamento di una sentenza, è forse comune alle narrative redatte e concordate, a norma del rito, in guisa che non si possa in grado di rinvio tener ragione di un documento privato in esse trascritto, e sul quale sia stato fondato l'arresto della Corte suprema, quando chi avesse tale documento prodotto, lo abbia in seguito tolto e fatto scomparire dalle sue produzioni?

*Sulla prima quistione* — Osserva che le narrative, benchè costituiscano parte integrante della spedizione di una sentenza o decisione, sono nondimeno la opera delle parti, ossia de' patrocinatori che legalmente le rappresentano, laddove la sentenza o decisione è opera propria ed esclusiva del giudice.

Che questo supremo Collegio annulla per manifesta contravvenzione alla legge, o per violazione delle forme sostanziali di rito, le sentenze e le decisioni; non annulla, nè potrebbe annullare le narrative, le quali sono inalterabili per esso.

Che però, dove le narrative redatte e concordate nei modi prescritti dagli art. 233 e seg. proc. civ. e dai regolamenti posteriori, facciano fede di un fatto, di un accordo, o di un atto qualunque, intervenuto nel corso del giudizio, desse non perdono tale virtù ed efficacia per l'an-

nullamento della correlativa sentenza, ma la conservano intiera ed inalterata.

Che il pronunziato annullamento produce l'effetto che le narrative non più servano al giudicato messo nel nulla, ma non distrugge nè attenua la loro testimonianza intorno a tutto ciò che abbia dato luogo alla contesa, e sia stato fatto o dedotto nel corso del giudizio.

Che quindi nulla impedisce, che ricusando uno de' contendenti di esibire in grado di rinvio il documento privato prodotto già nel primo giudizio, e sul quale l'altro contendente erasi difeso, si abbia invece riguardo alla trascrizione fattane nelle narrative concordate ad occasione della sentenza poscia annullata.

Che un sistema contrario sarebbe secondo di gravi inconvenienti ed assurdi. Ed in prima le cose non si sarebbero rimesse nello stato in cui erano prima di profferirsi la decisione annullata, siccome è disposto nell'art. 596 della 3.<sup>a</sup> parte del codice. Imperocchè le narrative, comunque compilate dopo la sentenza, certificano però i fatti anteriori, su de' quali si deve instaurare il giudizio a' termini dello arresto di annullamento.

Che inoltre le parti sarebbero autorizzate ad impugnare impunemente il fatto proprio e solennemente accordato, non che a trar profitto dal dolo con pregiudizio de' diritti altrui. E nel vero, se anticamente il processo civile rimaneva depositato in pubblico archivio, e poteva sempre consultarsi, oggidì il processo medesimo è in dop-

pio, e ciascuno de' litiganti ritira il suo. Altronde, mentre i documenti prodotti si rendono di comune ragione, nel senso che ciascuna delle parti può trarne argomenti ed induzioni in favor suo, non sempre v'ha il duplicato di siffatti documenti, potendo aver luogo talvolta la comunicazione per mezzo della cancelleria, o all'amichevole. Il perchè la memoria degli atti e de' fatti giudiziari va affidata alle narrative, che sono destinate a tesserne la storia esatta e fedele. E questa narrazione, redatta e consentita dalle parti in tempo che hanno avuto tutto l'agio di ponderarne gli elementi, ha e deve avere per esse, e contro di esse, la maggiore fede ed autorità.

Che però, chi nel fine di render deteriore la condizione dell'altro contendente, e di attraversare un diritto da lui acquisito, facesse *scompare dalle sue produzioni un documento che prima vi era, e negasse intanto di aggiustar fede alla trascrizione di esso stata fatta nelle narrative, non sarebbe scevero di dolo, e malamente insorgerebbe contra il fatto proprio e la propria testimonianza. Nimis enim indignum esse iudicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, et in eundem casum infirmare testimonioque proprio resistere. L. 13. C. de num.pecun.*

Che nelle soggetta specie, i signori Giannico e Carunghio esibirono innanzi al Tribunale civile di Chieti una lettera del signor Ferri, dalla quale risultava tra le altre cose il pagamento delle spese di prima istanza per essi fatto. Che sul

fondamento di questa lettera, il Ferri eccepì la inammissibilità dello appello per acquiescenza ed esecuzione volontaria. Che la sentenza resa dal Tribunale civile di Chieti fu sul ricorso del medesimo Ferri annullata da questa Corte suprema precisamente perchè non era stata discussa e convenevolmente ponderata la dedotta eccezione di inammissibilità del gravame. Che però il principale esame da doversi fare dai giudici di rinvio riguardava appunto cosiffatta eccezione. Che i resistenti, nel fine di far mancare la pruova della medesima, *tolsero dalle loro produzioni la mentovata lettera*, da essi precedentemente prodotta, e quindi trascritta nelle narrative della sentenza annullata, *redatte e concordate a norma del rito.*

Che questo *non lodevole divisamento*, contrario alla eguaglianza ed alla buona fede che deve animare i giudizj, e che renderebbe elusorio il pronunziato annullamento, fu non pertanto secondato dai giudici del merito in grado di rinvio, sul riflesso che la lettera in parola non era stata sottoposta agli occhi loro, e che le narrative, nelle quali giace trascritta, avevano perduto ogni efficacia, per essersi annullata la correlativa sentenza.

Che questo principio essendo *erroneo ed illegale* per tutte le ragioni sopra cennate, meritano quindi il pieno accoglimento i mezzi del ricorso relativi alla dedotta e mal respinta eccezione della inammissibilità dell' appello.

Per questi motivi la Corte suprema, unifor-

memente alle conclusioni del P. M., accoglie i mezzi relativi alla eccepita inammissibilità dello appello : e senza discendere allo esame degli altri mezzi, annulla la impugnata sentenza.

Corte suprema di giustizia di Napoli 3 dicembre 1855 — (causa *Ferro e Giannico*).

## N. 1772.

*Corte suprema — Ricorso con fede di povertà  
inammissibile se il ricorrente gode un  
vitalizio—Deposito*

Comunque sia vero che il ricorrente non abbia immobili soggetti ad imponibile fondiario maggiore di ducati 50, impugnerai con successo d'irricettibilità il ricorso, ove dimostrerai che il tuo avversario gode un vitalizio il quale oltrepassi cinquanta ducati annui—Lo insegna la nostra suprema Corte di giustizia in arresto così formulato:

*Quistione* — È dariceversi il ricorso?

Attesochè l'attestato dell'Ufficiale municipale è in perfetta contraddizione con ciò che risulta dalla decisione denunciata, perocchè dalla medesima emerge che il vitalizio di annui ducati 51



è stato riconosciuto da un giudicato, ed il Sacerdote de Troia contrasta unicamente per aver altra rendita assegnata, non quella dal perito destinatagli. E poichè a' termini dell' art. 586 leg. di proc. civ., chi gode un imponibile di annui ducati 50 non è dispensato dal deposito, a più forte ragione non può esentarsene il Sacerdote de Troia, che ha una rendita netta di ducati 51.

Per tali motivi la Corte suprema dichiara irricettibile il ricorso; e condanna la parte ricorrente alle spese.—Corte suprema di giustizia di Napoli 1 dicembre 1853 (causa *Angrisani*).

*Censi, Canoni, Terraggi, prestazioni prediali — Citazione per editto secondo il Decreto del 1828; e procedure esposte a nullità — Possessorio in civile di titolo, comunque manchi il fatto di possesso nella esazione — Visto — Viduare la notificazione non basta*

( v. n. 1066. 1063. 684. 577. 551: 524 )

\* Può esistere azione *possessoria*, ove manchi il *fatto materiale del possesso*? — Può esistere azione *possessoria*, ove col titolo alla mano si dica: *ho diritto a possedere*?

Risponderesti: il *possesso* è un *fatto* — Risponderesti: del *diritto a possedere* si contende in *petitorio*; è nella sede *petitoriale* che il *titolo* opera lo esercizio di tale diritto; ma nel *possessorio* vuolsi che l'attore dica *ho posseduto*, e da un anno in quà il *fatto del mio possesso* ha risentito novità.

Questo è rispondere con le regole generali,

ma ogni regola soffre eccezioni; e crediamo interessante lo intrattenerci a meditare sullo Arresto che quì rapportiamo, poichè fissa un principio di giurisprudenza che può dirsi *eccezione alle regole*.

Poichè la legge organica e le leggi di procedura civile attribuiscono al Giudice circondariale (22 n. 12 L. o., 103 n. 8 L. p. c.) le cause per esazione di censi, di terraggi, di decime, di canoni, sol che il possesso non si trovi interrotto da più di *tre anni* (a) o nel caso in cui si fondi l'azione sopra titolo autentico—Poichè nella formazione de' Quadri di censi (Decr. 1823) tanto il *possesso*, quanto il *titolo in mancanza assoluta di possesso*, furono tenuti come equipollenti, ed ognuno riconosce che in *sede possessoria* si agisce col Quadro per esigere le partite ivi annotate, la suprema Corte per la materia de' censi, delle decime, dei terraggi, delle prestazioni prediali, nelle quali s'invoca il Decreto del 24 Giugno 1828 e si usa la notificazione a forma di editto, ha ritenuto ammissibile la domanda di pagamento in *possessorio* statuita innanzi al Regio Giudice circondariale, qualunque fosse il valore della causa, e comunque mancasse la pruova di riscossione di alcuna annata, bastando fondar l'azione possessoria sopra un titolo autentico — In

(a) V. nel nostro vol. IX pag. 346 n. 1187 cosa in giurisprudenza intendeasi per *possesso interrotto da più di tre anni* nella materia speciale di *censi, di canoni, di terraggi*.

materia adunque di *prestazioni prediali*, d'oggi innanzi diremo (espressioni dello Arresto) « che il diritto di possedere è conseguenza, anzi parte integrante della proprietà, e l'atto autentico fa per se pruova del diritto di possesso, senza che occorra alcuna dimostrazione di fatto ».

L'Arresto oltre a ciò, analizzando il Decreto del 24 giugno 1823, dà utili chiarimenti sulla procedura da serbarsi nelle notificazioni per editto; ed avverte altro essere *vidimare* l'atto di notificazione; ed altro essere *certificarne la verità il Giudice*—chiarimenti che interessano per eliminare nullità.

Eccone il testo:

1. La notificazione per editto della *sentenza in grado di opposizione* ne' giudizi per esazione di censi e prestazioni prediali, contemplata dal Real decreto de' 24 giugno 1823, è mai efficace a far decorrere a danno degl'intimati il termine dello appello, massime, quando la notificazione medesima non sia stata *certificata vera* dal Giudice di circondario, e dai Sindaci locali, ma semplicemente *fornita del loro visto*?

2. Fu regolarmente notificato al duca di Fragnito in Napoli il secondo appello prodotto da resistenti al presente ricorso?

3. È nulla la *citazione per editto*, quando la sua affissione non sia stata *certificata vera*, a' termini del suddetto Real decreto?

4. Siffatta nullità è opponibile in grado di appello da' convenuti, i quali sieno comparsi in

prima istanza, e lungi dal dedurla, abbiano spiegato le loro difese in merito?

3. Nella negativa: è censurabile la impugnata sentenza per aver dichiarato la nullità della citazione per editto affissa nel dì 12 agosto 1844?

6. È ammissibile, qualunque ne sia il valore, la domanda per pagamento di prestazioni prediali *nel possessorio*, proposta innanzi al Giudice di circondario, alla base di un titolo autentico, ancora che non siavi pruova della riscossione di alcun' annata?

*Sulla prima quistione*—Osserva che l'articolo 5 del Real Decreto de' 14 giugno 1823, relativo al procedimento per esazione di terraggi, decime, ed altre prestazioni prediali, letteralmente prescrive di doversi notificare *a persona*, o *a domicilio* la sentenza resa *sulle opposizioni* de' citati per editto.

Che nullamente quindi fu notificata *per editto* a' resistenti la sentenza emessa dal Giudice di circondario sulle loro opposizioni alla precedente sentenza contumaciale.

Che altronde, anche nella ipotesi si avesse potuto notificare in tal modo la sentenza di cui è parola, la intimazione sarebbe stata nulla sotto di altro rapporto, per non essersi cioè *certificata vera la sua affissione*, in conformità degli art. 3 e 6 del Real decreto enzidetto.

Che, nel difetto di legale notificazione, non ha potuto decorrere a danno degli opposenti il termine dell'appello contra la indicata sentenza:

e però bene a ragione il Tribunale civile dichiarò ammissibile il gravame per essi prodotto.

*Sulla seconda* — Osserva che regolarmente fu notificata al Duca di Fragnito in Napoli l'appellazione; perciocchè, sebbene egli avesse manifestato la intenzione di trasferire il proprio domicilio in Lucera, non mandò poi ad effetto quel suo divisamento col trasportare ivi la sua abitazione, a' sensi dell'art. 108 leg. civ.; che anzi rimase in questa Capitale; ed in atti posteriori dichiarossi quì domiciliato.

Che però ben fu respinta da' giudici del merito la eccezione di nullità dell'appello da lui stata prodotta.

*Sulla terza* — Osserva che l'art. 3 del Real decreto de' 24 giugno 1828 prescrive che l'*affissione della copia della citazione per editto sia certificata vera* dal Giudice regio e da' Sindaci locali. E la omissione di questa formalità, per lo art. 6 del decreto medesimo, produce la nullità dell'atto.

Che il certificato comprovante la verità dell'affissione non può andare supplito dal semplice *Visto* apposto da detti funzionarì su la citazione originale. Imperocchè l'uno differisce essenzialmente dall'altro; e mira a diverso scopo. La formalità del *visto* mostra in vero che la citazione per editto sia stata posta sotto gli occhi del Giudice, e dei Sindaci locali; ma non fa egualmente fede che costoro si fossero assicurati di essersi praticata l'affissione delle copie nei modi e nei luoghi stabiliti.

Che altronde la sanzione della legge al riguardo è così chiara e precisa, che non ha bisogno di commento, nè ammette interpretazione contraria.

*Sulla quarta* — Osserva che la nullità in discorso non è mai opponibile in grado di appello da parte de' citati comparsi in prima istanza e che, lungi dal dedurla, abbiano spiegato le loro difese nel merito. Imperocchè qualsivoglia nullità di citazione e di ogni altro atto di procedura, resta sanata, se non viene opposta prima di qualunque eccezione, articolo 267 della 3. parte del codice. Le difese in merito presuppongono necessariamente la ricognizione della regolarità dell'atto nella sua forma; e quindi non è più dato di ritornare indietro ed insorgere contra la stessa.

Che altronde, per l'art. 155 leg. proc. civ., quando il citato comparisce, si ha già come legalmente notificato. E per fermo non si può revocare in dubbio la verità dell'affissione delle copie della citazione per editto, sempre che i citati sieno comparsi in giudizio in virtù di essa.

*Sulla quinta.* Osserva che, nella fattispecie, Adamantonio Clemente, e gli altri appellanti suoi consorti di lite, citati per editto, comparvero davanti il Giudice di circondario, e senza eccepire in alcun modo la nullità della citazione a motivo di non essersi certificata vera l'affissione delle copie, si difesero in merito. Laonde, applicando i principî ricordati nella disamina della precedente quistione, concorreva un dop-

pio ostacolo per potersi accogliere la eccezione di nullità tardivamente proposta in grado di appello, mentre era stata già sanata e coperta dal silenzio e dal fatto stesso degli appellanti.

Che però mal si avvisarono i giudici del merito a dichiarare nulla la citazione per editto affissa nel dì 2 agosto 1844.

*Sulla sesta* — Osserva che l'art. 22 n. 19 della leg. org. giud. espressamente attribuisce ai Giudici di circondario la competenza delle azioni per esazioni di censi e di canoni, di terraggi, di decime, e di altre prestazioni prediali, qualunque ne sia il valore, purchè la dimanda sia poggata sopra *titolo autentico*, o sopra *possesso* non interrotto da più di *tre anni*. E che la stessa disposizione viene ripetuta nello art. 103 n. 8 proc. civ.

Che la particella disgiuntiva o, adoperata in detti articoli, mostra evidentemente poter aver luogo la dimanda, tanto nel caso di *possesso* non interrotto da più di un triennio, quanto nel caso in cui, *mancando il possesso*, l'azione si trovi sorretta da un *titolo autentico*.

Che nondimeno il Tribunale civile ha ritenuto non potersi ammettere la dimanda di pagamento alla base di un titolo autentico, qualora questo non fosse accompagnato almeno da un *fatto unico di possesso*, o sia da una sola esazione, e ciò perchè non si saprebbe concepire la idea di *possessorio* nel difetto assoluto di ogni *possesso*; e perchè diversamente, a suo modo



d' intendere, sarebbe cumulado il possessorio col petitorio.

Che così giudicando, ha egli primamente obliato, che quando la legge è chiara ed esclusiva di qualunque dubbio, il magistrato deve uniformarvisi strettamente, senza dar luogo ad interpretazione che ne travolga la lettera e lo spirito, sotto il pretesto d' investigarne la ragione. *Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertentur. L. 21 ff. de leg.*

Che, indipendentemente da ciò, manifesta à poi la fallacia de' motivi per i quali il Tribunale s' indusse a dipartirsi dal senso letterale, e dal pensiero della legge. Il medesimo trovò inconcepibile la idea di una dimanda in possessorio fondata sopra titolo autentico, se non si esibisca la *pruova del possesso*, o sia della riscossione almeno di una sola annata. E pure la cosa rendevasi di facile intelligenza, sol che si fosse considerato che a poter agire nel possessorio, non sempre, ed in tutte le materie, sia esclusivamente richiesto il possesso materiale e di fatto. Il *possesso civile si ritiene con la sola intenzione*, ed è sufficiente all' avocazione del possesso di fatto, che si trovi presso di un terzo, a meno che, per la contraddizione fatta, il possesso non sia stato invertito.

Che sebbene le azioni possessorie erano dapprima limitate alle sole cose capaci di detenzione e di occupazione corporea, furono poscia estese per analogia ai diritti incorporali, e così,

accanto al possesso propriamente detto, fu riconosciuta la *quasi possessio*, o sia il possesso di diritto. Ciò per diritto romano. Ma le leggi imperanti, nell' art. 2134 della prima parte del codice, danno al possesso un significato più largo di quello che era per diritto antico: esse ammettono ancora il *possesso de' diritti personali e delle obbligazioni*, come sarebbe il possesso di stato ed il possesso de' crediti. Nè vi ha chi ignori come il possesso de' beni del defunto passi di pieno diritto agli eredi.

Che da ciò ben si comprende, che non implica contraddizione di sorta, anzi è consentanea allo spirito delle leggi in vigore, la dimanda per lo pagamento di censi e di prestazioni prediali fatta *nel possessorio, comunque unicamente fondata sopra titolo autentico*. Giova qui rammentare la risaputa distinzione tra il possesso considerato come semplice *detenzione*, il *diritto di possesso* a cui la legge accorda speciale *garentia*, ed il *diritto di possedere* che è conseguenza, anzi parte integrante della proprietà. Or l'atto autentico in vero fa per se pruova del diritto di possesso, senza che occorra alcuna dimostrazione di fatto. E questo diritto basta a fare ammettere ed accogliere la dimanda, finchè l'atto non sia impugnato di falso, o dichiarato inefficace in un giudizio plenario. Con che non si fa confusione del *possessorio* col *petitorio*, ma senza pregiudizio di quest' ultimo, le cui ragioni rimangono nella loro integrità per farne l'esperimento come per legge, si rende

intanto il debito omaggio alla forza probante ed esecutiva dell'atto, in conformità del principio stabilito negli art. 1273 leg. civ. e 226 proc. civ.

Che se il fatto del possesso materiale continuato per un anno produce il diritto del possesso, che è tutelato con le azioni possessorie in giudizi di loro natura spediti e sommari, non per altra ragione che per la presunzione di proprietà che ne conseguita, non si potrebbe senza inconseguenza negare lo stesso favore al titolo autentico, che certamente offre una presunzione maggiore, e fa fede del possesso civile.

Che vie più riferma le cose dette il Real decreto de' 2 maggio 1823, giacchè nel procedimento ivi autorizzato, e che riguarda il solo possessorio, siccome generalmente si conviene, l'annotazione del nome del debitore nel Quadro da rendersi esecutivo può aver luogo anche in forza del solo titolo; che anzi *non si ricorre al possesso che nella mancanza di quello.*

Che, in fine, lo stesso Real decreto de' 24 giugno 1828, che è proprio della fattispecie, evidentemente addimostra, siccome risulta dalla combinazione degli art. 1 e 2, che le *azioni possessorie* per esazione di censi o canoni di qualsivoglia natura, di terraggi, di decime o prestazioni prediali di ogni sorta, possano essere fondate *su di contratto*, su di giudicato, o sul *possesso di esigere* — Dal che, per legittima e necessaria inferenza deriva che, nella *esistenza del titolo*, l'azione per lo pagamento delle annate decorse *non lascia di essere possessoria*

sol perchè non si giustifichi *in fatto* il possesso di esigere; mentre quello supplisce e rimpiazza questo, e ne produce i medesimi effetti, senza che accada di dover entrare nelle ragioni del petitorio.

Che, applicando le cose discorse al caso di che si tratta, merita certamente censura la denunziata sentenza, in quanto allo aver ritenuto come inamissibile la dimanda fatta dal Duca di Fragnito nel possessorio alla base di un giudicato della Commissione feudale e delle ordinanze del Commissario ripartitore, sotto il pretesto che l'attore non avesse in alcun modo dimostrato il possesso di esigere: che in siffatto modo il Tribunale civile ha manifestamente violato le leggi ed i Decreti di sopra citati.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., accoglie i soli mezzi relativi alla dichiarata nullità della citazione per editto ed alla ritenuta inamissibilità dell'azione possessoria—annulla la impugnata sentenza del 24 settembre 1847 profferita nella causa riguardante Adamantonio Clemente ed altri. — Corte suprema di giustizia di Napoli 24 settembre 1853 (causa *Fragnito*)

**Dote — Reimpiego ne' sensi del Decreto di  
Febbraio 1845 — Capitali e Capitoli  
antichi**

Apporrai il *vincolo del reimpiego* allorchè restituirai capitali costituiti in dote, abbenchè i capitoli co' quali il matrimonio fu celebrato preesistevano, quando il Decreto del 1845 fu emanato — Leggi sul proposito il seguente arresto della suprema Corte (reso nello interesse della legge)

Il consigliere Caracciolo ha fatto il rapporto della requisitoria dell'avvocato generale Jocca nella causa tra i coniugi Eugenia Pantaloni e Giuseppe Capriotti, col signor Carmine Capriotti. La requisitoria è del tenor seguente:

« Napoli 4 novembre 1853. Il P. M. presso la Corte suprema di giustizia.

« Vista la ministeriale del 19 ottobre 1853, con la quale il ministro di grazia e giustizia incarica di chiedere l'annullamento nell'interesse della legge di una sentenza resa dal Tribunale civile di Teramo nel dì 21 gennaio 1853, nella causa tra Pantaloni e Capriotti.

« Vista la enunciata sentenza, con la quale si è disposto che i capitali costituiti in dote prima della pubblicazione del Real Decreto del 17 feb-

braio 1845, ma non ancora pagati alla epoca della pubblicazione di esso, non vanno restituiti col vincolo del reimpiego disposto col decreto medesimo.

Osserva

« Che il principale argomento che ha fatto decidere per la negativa la proposta quistione dal Tribunale civile di Teramo, si è quello della non retroattività delle leggi.

« Che però si dev'la dalle vere idee della retroattività ogni qualvolta si pretende attribuire questo vizio ad una legge, la quale, senza retroagire sopra avvenimenti anteriori, senz'alterare l'ordine delle cose per lo passato, prescrive soltanto nuove obbligazioni da adempiersi per l'avvenire per la tutela comune de' diritti di ciascuno.

« Che è nella essenza di ogni obbligo che possa e debb' anzi gravitare sopra tutte le persone e per tutti gli atti che vi sono relativi.

« Che, nella specie, il Real Decreto di febbrajo 1845 determina semplicemente il modo di amministrazione de' capitali dotali; nulla modifica in quanto alla loro essenza.

« Che se questi novelli obblighi, in quanto all'amministrazione de' detti capitali, riguardano unicamente l'avvenire, cadono indistintamente sopra di tutti, e tutti sono nella possibilità di adempiervi, non può dirsi che s'incorra nel vizio della retroattività, risolvendosi la proposta quistione per l'affermativa.

« Per le esposte osservazioni, chiede che la

Corte suprema di giustizia annulli, nello interesse della legge, la indicata sentenza del Tribunale civile di Teramo, nella causa tra Pantaloni e Capriotti. L'avvocato generale delegato — S. Jocca ».

Udito il rapporto; ed inteso l'avvocato generale Falcone, che ha sostenuto l'anzidetta requisitoria scritta.

La Corte suprema di giustizia, deliberando nella camera del Consiglio.

Vista la sentenza: vista la requisitoria.

La Corte suprema, adottando in linea di considerazioni le osservazioni contenute nella requisitoria scritta del P. M., annulla nello interesse della legge la summentovata sentenza renduta dal Tribunale civile di Teramo nel dì 21 gennaio 1853 — Corte supr. di giust. ( *nello interesse della legge* ) Napoli 20 dicembre 1853.

## N. 1773.

*Ricorso per ritrattazione da discutersi prima  
che si discuta il ricorso per annullamento*

( v. n. 891. 800. 801. )

Se proponesti simultaneamente ambo i rimedi straordinari, il ricorso per *ritrattazione* e' il ricorso per *annullamento*, fa prima discutere il

ricorso per ritrattazione ; altramente la Corte suprema ti risponderà *allo stato non trovar luogo a deliberare*, come ha risoluto nel seguente arresto.

« Ha considerato che nello art. 592 delle leggi di rito , traducendosi in precetto legislativo un principio che era invalso nella giureprudenza, si è sancito che non è altrimenti ammissibile il gravame presso la Corte regolatrice , che sol quando *altro gravame*, ordinario o straordinario che sia, non è esperibile innanzi ai giudici del merito—Principio è questo tanto ragionevole e saggio pei motivi nei quali s'ispira, quanto assoluto ed insopportabile di dubbiezze o di distinzioni.

E però, costando nel fatto che avverso la decisione di cui è ricorso presso questa Corte suprema, altro gravame si è già prodotto, quale è quello di *ritrattazione*, è evidente che quello di annullamento non può discutersi allo stato, senza volerne al disposto nell'articolo in parola.

Ha considerato che, accogliendosi questa eccezione, non è luogo a discendere ad altro esame.

Per questi motivi la Corte suprema , uniformemente alle conclusioni del P.M., *dichiara non esservi luogo a deliberare allo stato* sul ricorso per annullamento—Corte suprema di giustizia di Napoli 4 febbraio 1854 (causa Gallone e Manetta)



## N. 1776.

*Lotteria—Postiere—Giucatore al Lotto  
che agisce innanzi al potere giudiziario  
incompetente—Conflitto*

( v. n. 747 )

A quelle nozioni, che pel Rescritto relativo al caso di *Michele Guidano* leggevate nel vol. V pag. 69, aggiungi le dottrine scolpite in un arresto della suprema Corte, che or ora leggerai.

E fa conto di un aforismo che è racchiuso provvidamente nello arresto, applicabile a casi nei quali sorge conflitto di attribuzioni.

« *Vi ha interesse dell' amministrazione pubblica in una maniera più o meno diretta, tutte le volte in cui vuolsi disputare della regolarità dell' operato dagli amministratori nello esercizio delle proprie funzioni; e non già nel solo caso di un pregiudizio individuale e presente.* »

L'Arresto è così espresso

« È competente il potere ordinario a giudicare di un' azione diretta contra un postiere de' Reali Lotti per responsabilità derivante dallo esercizio delle sue funzioni? »

Osserva che il ricorrente venne citato nella qualità di postiere de' Reali Lotti, e come tale  
*Vaselli vol. 16.*

tenuto a rispondere di una vincita non fatta per sua colpa.

Che questo vero, sorretto dal libello istitutivo del giudizio, è chiarito e sviluppato viemeglio dalle conclusioni dell'attrice inserite nella sentenza interlocutoria del giudice circondariale di Capestrano del dì 8 novembre 1850.

Che perciò la quistione versava sulla responsabilità *per ragione di officio*, valutabile secondo le leggi speciali che governano l'amministrazione de' Reali Lotti, e non su di una responsabilità ordinaria regolata dalle *leggi civili*.

Che in conseguenza non può sostenersi che la controversia *non riguardasse punto la pubblica amministrazione*: poichè l'interesse della medesima esiste sempre in una maniera più o meno diretta, ogni qualvolta vuolsi disputare della regolarità dell'operato degli amministratori nello esercizio delle proprie funzioni, e non già nel solo caso di un pregiudizio individuale e presente.

Che queste osservazioni sono avvalorate da un Rescritto de' 25 settembre 1850, secondo il quale non è dato alle autorità giudiziarie versare nell'esame e nella intelligenza dei regolamenti sulla materia dei Lotti, e da una circolare del Ministro di grazia e giustizia de' 15 gennaio 1848, la quale stabilisce che ogni quistione tra' privati ed agenti della Lotteria per causa di giuoco, si appartiene al giudice del contenzioso amministrativo.

Donde segue che la sentenza impugnata deve

annullarsi per mancanza assoluta di giurisdizione nel collegio che l'ha pronunziata.

Che l'accoglienza di questo mezzo assorbente e principale del ricorso rende superflua la disamina degli altri mezzi.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., senz'arrestarsi alla dedotta irrecettibilità del ricorso, nel merito accoglie il mezzo relativo alla incompetenza del potere giudiziario; e senza discendere allo esame degli altri mezzi, annulla la impugnata sentenza—Corte suprema di giustizia di Napoli 7 gennaio 1854. (causa *Tosone*)

## N. 1777.

*Giusto titolo*—*Titolo abile a trasferire dominio, benchè non concorra il diritto di alienare*—*Prescrizione acquisitiva*

Cosa vuol dire *Giusto titolo*?—E' forse quello in cui concorra lo estremo di *esser partito dal vero padrone*? — La ragione di dubitarne è che niuno con *giustizia* può trasmettere in altri una cosa che non è sua. *Iniquo* è il ladro; ed è *ladro* colui che trasmette la cosa altrui *invito domino*. Ciò ch'è *iniquo* non può dirsi *giusto*. Dunque non ha potuto la legge chiamar *titolo giusto* quello che *parte a non domino*. Altronde

tra i requisiti di ogni contratto è la *capacità*; e ne' contratti che operano trasferimento di dominio *nemo dat quod non habet*: la vendita della cosa altrui non si direbbe nulla, se non si ritenesse incapace a trasmettere il dominio colui che dominio non ha.

Ma la ragione di decidere viene da che queste parole *Giusto titolo* sono adoperate dal legislatore allorchè trattasi di *prescrizione*; e costituiscono in quella sede un elemento, mercè lo quale si acquista, calcolando *numero di anni*, il dominio, ancorchè la pervenienza proceda a non domino — E se il legislatore così volle, mirò a due vedute di alto interesse collettivo: il primo è che il dominio riposasse sul capo di alcuno, anzichè rimaner sempre *fluttuante ed incerto*; il secondo è che ciascuno *vigilasse* a guardia di ciò che è suo, anzichè coltivare con la propria *supina negligenza* quel *pro derelicto*, che incoraggia i pensieri e la fiducia dell'*occupante*, a misura che decorrono anni, senza che da que' pensieri e da quella fiducia l'*occupante* sia scosso e distolto per l'apparizione del *vero padrone rivendicante*.

Vien quì opportuno additar come la suprema Corte di giustizia abbia trattato questa materia — In un Arresto sono i seguenti periodi

«Non così però va la cosa circa l'essersi definito men che *giusto titolo* quello in parola, sol perchè colpito di *nullità*: perciocchè *giusto titolo*, nel senso proprio della legge, non è già quello che muove da chi ha diritto di alienare

e che ne usa nei modi legittimi, ma sibbene quello che è *abile ad operare* il trasferimento di dominio, nel senso che rientra in una di quelle maniere di contrattare in cui havvi una causale che per legge è valente a trasportare la proprietà dalla testa dell'uno in quella dell'altro. Un titolo in somma, che non trasferisca un godimento semplice o un semplice uso, una ragione di *custodia*, per virtù di cui una mera *detenzione precaria* della cosa s'ingeneri, e non già un *possesso civile* a titolo di proprietà. Ed in vero se, in proposito di prescrizione acquisitiva, il legislatore con la dizione di *giusto titolo* intendesse un titolo della prima specie, sarebbe poco coerente a se stesso, per la ragione che appunto per mettere l'acquirente al coperto da qualunque azione competente al vero domino, egli viene apprestandogli il beneficio della prescrizione.

« Riflettasi che l'art. 2045 dispone che gli acquirenti di un immobile dalle mani de' fittaiuoli, dei depositarî, o di altri possessori a titolo precario, possono acquistarne il dominio con la prescrizione, quando però l'ebbero trasferito con un *titolo traslativo di dominio*. È chiaro dunque che la legge intende per *giusto titolo*, all'ombra del quale la prescrizione ben si adagia, quello che è d'indole *traslativa di dominio*, anziché quello che parta da chi ha il dominio della cosa e la libera disposizione della stessa, quali non sarebbero certamente quelli provenienti nè dai

fittaiuoli nè dai depositari, o da altri possessori precari, de' quali nel citato articolo è parola.

«Nell' art. 2173 si ha ancora una riforma del concetto su cui si versa; poichè dicendovisi che il titolo *nullo per difetto di forme* non può servire di base alla prescrizione acquisitiva, da questa limitazione va esclusa certamente la nullità che deriva da *difetto di dominio* in chi l' aliena, o di *abilità contrattuale* in lui.

«Sotto il quale rapporto, la suprema Corte, meglio che far plauso all' analizzato concetto, lo riprova. Ma non per questo annulla la decisione, la quale è sorretta dal deficiente requisito della *buona fede*, come si è innanzi considerato.

Pe' quali motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso — Corte supr. di giust. di Napoli 13 dicembre 1853. ( causa *Lignes* )

## N. 1778.

*Prescrizione—Abitazione—Facoltà di esercitare il diritto di abitare sempre e quando lo voglia—Atti facoltativi*

( v. n. 877 ).

Le mere *facoltà* non vanno soggette a prescrizione — Conceduto il diritto ad una persona di

abitare sempre e quando ad essa piaccia, il termine per indurre prescrizione non può numerarsi che da quel giorno in cui ha spiegato la intenzione di *voler profittare della concessione* — E quando un credito è attribuito a *tempo determinato*, bisogna aspettare che quel tempo giunga; e di là partire nel calcolo degli anni necessari a decorrere per indurre prescrizione.

Così difendeasi chi non avea curato di un diritto di abitazione attribuito con la clausula *sempre e quando lo voglia*. La quale espressione, avverti, non è da confondersi con quelle che inducono il vizio operato dalle *condizioni potestative*, essendo *conditio temporis*, accessoria, e non *conditio a qua statum capit obligatio*, come spieghiamo nel nostro vol. VI. pag. 81.

Ma la Corte suprema, sciogliendo questa ragione di dubitare, ecco in qual modo ha dettato la ragione di decidere.

«La impugnata decisione ha violato la legge, dichiarando *imprescrittibile* un diritto di abitazione stipulato, da esercitarsi *sempre e quando il voglia* l'individuo a beneficio di cui sia stabilito?»

Osserva che in generale tutte le azioni, tanto reali, quanto personali, si prescrivono al più tardi col decorso di trent'anni. Art. 2168 leggi civili.

Che in ispezialità poi, per gli art. 542 e 550 delle leggi medesime, il *diritto di abitazione* si estingue col non usarne pel corso di anni 30,

siccome col *non uso* per lo stesso spazio di tempo si estingue ogni *servitù*, art. 627.

Che per tre rispetti si è inteso sottrarre allo imperio di quest' inconcussi principi di diritto il caso di che si tratta. Primo, perchè le mere facoltà non soggiacciono a prescrizione; secondariamente, perchè il fatto del domicilio del concessionario importa una *condizione* la quale, fintantochè non sia da lui adempiuta, non fa decorrere a suo danno la prescrizione; e da ultimo per argomento tratto dal 5° comma dell'articolo 2165 leg. civ., dove trovasi disposto che la prescrizione non corre riguardo ad un credito *a tempo determinato*, sino a che sia giunto tal tempo.

Che la prima difficoltà svanisce, sol che piaccia distinguere, siccome tutt' i giureconsulti distinguono, le facoltà *naturali* dalle facoltà *consensuali* stipulate nei *contratti*. Costituiscono le une la capacità civile, ed hanno il loro fondamento nella natura umana, anzi si confondono con essa; epperò non possono essere, quando che sia, avversate e molto meno distrutte. Nè ad attuarsi e svolgersi hanno esse bisogno di azioni giudiziarie: ma si manifestano con semplici fatti il cui esercizio ricade sulla persona propria o sulle cose delle quali si ha libera la disposizione. Quindi sono fuori commercio, e per conseguente *imprescrittibili*, a' sensi dell' art. 2132 leg. civ.

Ma non è così delle altre, ossia delle *facoltà stipulate nei contratti*, le quali presuppongono



in chi vuolsi obbligato un *vinculum juris*, quo *necessitate adstringimur alicujus rei solvenda*, e formano la materia delle azioni giudiziarie, le quali sono tutte *prescrittibili*. Laonde le facoltà di che si tratta, sono essenzialmente soggette alla prescrizione, a cui non si possono sottrarre, senza incorrere nell' assurdo di ritenere come *imprescrittibili tutt' i diritti garantiti dalle leggi civili*; avvegnacchè i diritti subbiettivamente considerati non sono che *mere facoltà*, ed appunto perciò sono corrispettivi alle obbligazioni, le quali, contratte che sieno, addivengono *necessarie* per chi vi è stato sottoposto.

Che, se così non fosse, si autorizzerebbero indirettamente le rinunzie preventive al diritto di prescrizione. La quale cosa è assolutamente vietata dall'art. 2126 leg. civ.

Che quindi mal si reputa *imprescrittibile* un diritto di abitazione, sol per essersi stipulato da esercitarsi *sempre e quando il voglia* colui a beneficio del quale sia stato stabilito. Così fatta clausola, che è insita ad ogni diritto, non impedisce, nè potrebbe impedire, la prescrizione.

Che vanamente si vorrebbe desumere la *imprescrittibilità* del diritto, immaginando una condizione nel domicilio, che il concessionario dovesse stabilire nel luogo dell' abitazione. Imperocchè ogni condizione risveglia l' idea di un avvenimento futuro ed incerto, che sospende l' obbligazione, ovvero la risolve, secondo l' avvenimento succeda, o non succeda. Laonde mal si qualifica per condizione quella clausola, la qua-

le senza nulla aggiungere o togliere al rapporto di diritto già stabilito, risulta implicitamente dallo stesso; come sarebbe la istituzione dell'erede sotto la condizione che egli sopravvivesse al testatore, o che accettasse l'eredità. Siffatte clausole, ed altre somiglianti, non rendono l'atto condizionale, e quindi non impediscono la prescrizione. Quindi la clausola sempre e quando vorrà, non costituisce una condizione, ed è al tutto superflua ed oziosa dove si tratta di un diritto, a meno che il diritto stesso non esista indipendentemente dalla dichiarazione di volontà; nel quale caso potrebbe la detta clausola avere un effetto, siccome per le leggi di Roma verificavasi negli eredi suoi e necessari, quando la istituzione di erede si fosse fatta sotto la condizione *si velit*.

Che se di questa teorica per se stessa chiara vuolsi una maggiore dimostrazione, la si rinvie ne luminosamente stabilita nella L. 86 ff. *de haered. institut.*, e nella L. 12 ff. *de condit. institut.*

Che non è di alcun valore l'argomento tratto dall'ultimo comma dell'art. 2163 leg. civ., sul quale la Corte giudicatrice si è principalmente soffermata. Dal principio che la prescrizione non corre riguardo ad un credito a tempo determinato, sino a che sia giunto tal tempo, non discende punto la conseguenza che si debba tenere siccome imprescrittibile il diritto di abitazione stipulato per esercitarsi sempre e quando vorrà colui in favore del quale sia stato stabili-

to. Anzi ne risulta una inferenza al tutto opposta. Conciossiachè la ragione per la quale un credito a tempo determinato non si prescrive prima che sia giunto tal tempo, è riposta nell' art. 1139, il quale dispone *non potersi esigere prima della scadenza del termine* ciò che si dee a tempo determinato. Laonde la prescrizione non corre, appunto perchè il creditore è nella *impossibilità* di agire. E l' art. 2163 rende omaggio alla notissima regola *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

Che però l' invocare questo articolo a sostegno della imprescrittibilità nel caso di cui si favella, importa sconoscerne affatto la lettera e lo spirito, ed applicarlo in controsenso. Il tempo determinato o indeterminato che sia, il quale impedisce il corso della prescrizione, si è quello precisamente durante il quale il creditore o il possessore del diritto sia stato nella impossibilità di esercitarlo, non già il tempo *dentro cui egli avrebbe potuto liberamente agire*.

Che nella fattispecie il contratto del 3 gennaio 1810 era così concepito — « Resta tenuto ed obbligato, siccome promette e si obbliga il detto Francesco Paolella di dare l' abitazione in detto palazzo al cennato di lui fratello D. Bartolomeo, sempre e quando vorrà far domicilio in S. Maria, sua vita durante e non altrimenti » — Per siffatta stipulazione poteva D. Bartolomeo Paolella recarsi fin d' allora ad abitare il palazzo. Niuno impedimento gli proveniva dal contratto. Nè la Corte giudicatrice ha

saputo allegare alcun ostacolo che a ciò si opponesse. L'abitazione quindi era dovuta e poteva essere dimandata fin dal momento della stipulazione. Onde nulla mancava di quello che era richiesto allo esercizio del diritto, e che i giureconsulti di Roma significavano con l'espressioni *cedere diem, venire diem*. L. 113 ff. *de verbor. signif.*

Che per le cose tutte discorse non può adunque andare esente dalla censura di questo supremo Collegio la decisione impugnata, la quale, in opposizione ai sopracennati principî di ragion legale, ha dichiarato *imprescrittibile* il diritto di abitazione stipulato nei termini surriferiti.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione — Corte suprema di giust. di Napoli 11 febbraio 1854. (causa *Lerre e Paoletta*)

## N. 1779.

*Cognoscere incidenter — Definire principaliter*  
 — Giudicato non sempre efficace a quali-  
 ficare inamissibile l'azione sum-  
 matim conosciuta in altro  
 giudizio

( v. n. 169. 250 )

La distinzione tra l' *cognoscere incidenter* e l' *definire principaliter* fu da noi già esposta — Grave è essa, ed influisce allorchè l'avversario ti obbietta come *cosa giudicata* quel che in altro giudizio avvenne, ove que' fatti da' quali emerge l'azione ora *principaliter* dedotta, furono allegati ed *incidenter* conosciuti dal Magistrato. Fa tesoro di un arresto che diffusamente versa su' caratteri che aver dee la discussione preceduta, senza de' quali *res iudicata non obstat* alla nuova azione; e medita su i periodi che nello arresto sono formolati così

Osserva che il principio che serve di base all'autorità della cosa giudicata, si è di non potere alcuna sentenza infrangere o modificare le disposizioni di una sentenza precedente, tranne il caso di legittimo gravame.

Che le condizioni le quali debbono concorrere per potersi allegare la eccezione della cosa giudicata, sono espresse nell' art. 1305 leggi civili e si riassumono nella doppia identità, obbiettiva e subbiettiva, delle quali l' una riguarda la medesimezza della *quistione* o del *rapporto di dritto*, e l' altra riflette la medesimezza delle *persone*.

Che dove questa doppia identità abbia luogo nei precisi termini del citato articolo, nulla rileva che la stessa *quistione* nel primo giudizio sia stata trattata e discussa *incidentalmente* come mezzo e condizione di ammissibilità o accoglimento di un' azione qualunque, anzichè siccome oggetto principale e diretto del giudizio medesimo. Imperocchè in entrambi i casi concorre e sta fermo il principio su cui è fondata l' autorità della cosa giudicata.

Che questa verità è confermata da molteplici testi del dritto Romano, e segnatamente dal frammento di Ulpiano riferito nella L. 7 § 4 ff. *de except. rei jud. Et generaliter exceptio rei judicatae obstat, quotiens inter easdem personas, eadem quaestio revocatur, vel alio genere judicii.*

Che non si oppone la L. 1 Cod. *de ordin. cognitioni.* Imperocchè, a prescindere che dessa dal Cujacio, dall' Ottomano, dal Gifanio, e da altri dotti interpreti fu intesa e spiegata nel senso che, anche nel caso ivi contemplato, esista l' autorità della cosa giudicata, non meno sulla *quistione incidente* che sulla contestazione *principale*, la intelligenza contraria che alla medesi-

ma per avventura voglia darsi, non distrugge l'additata regola, ma soltanto la limita e circoscrive laddove il giudice *non fosse competente a decidere in un giudizio principale quella quistione che è autorizzato a conoscere incidentalmente.*

Che nondimeno, affinchè la risoluzione sulla quistione *incidente* faccia stato ed eserciti influenza di *cosa giudicata*, è necessario che *piena*, e non *sommaria*, ne sia stata la *cognizione*. Conciossiachè dove non sia richiesta una minuta diligente e ponderata disquisizione, ma basti l'aver toccato *leggermente* e per *sommi capi* la controversia incidentalmente promossa ad occasione di tutt' altro giudizio, cosiffatta disamina avrà il suo effetto nel giudizio medesimo, siccome mezzo inserviente al fine, ma *non potrà impedire* che la stessa controversia venga promossa principalmente, e trattata e discussa di proposito, non a fine di far vacillare il giudicato emesso, ma per oggetto diverso.

Che non potrebbe allora invocarsi l' autorità della cosa giudicata, poichè questa presuppone *la piena cognizione della causa*, ed una identità di rapporti giuridici tra il giudizio finito e l' altro intentato; e nel caso di che si ragiona mancano entrambe.

Che a questo vero danno maggiore chiarezza due testi del dritto romano, per tacere di varii altri. L' uno si è la L. 5 §. 3 e 9 ff. *de agnoscendis et alendis liberis*. Nella quale si prescrive che il giudice implorato per domanda di a-

alimenti fondata sulla *parentela*, debbe, dove questa s'impugni, *summatim super ea re cognoscere*; e si soggiunge che, ritenendo egli l'affermativa, ed accordando gli alimenti, ciò non debba recar pregiudizio alla verità, il che significa *non essere poscia vietato il promuovere e definire in un giudizio principale la controversia riguardante la parentela*.

L'altra legge è la decima quinta §. 4 sotto il titolo *de re jud.* nel Digesto. Quivi si prevede il caso in cui si fa controversia intorno alle cose prese per dritto di pegno al debitore: e si dispone dover coloro, ai quali spetti la esecuzione del giudicato, conoscere a chi si appartenga la proprietà controversa. *Sed sciendum est*, son parole della legge, *summatim eos cognoscere debere; nec sententiam eorum posse debitori praeiudicare, si forte hi dimittendam eam rem putaverint, quasi ejus sit, qui controversiam movit, non ejus, cuius nomine capta est*.

Che è quindi manifesta la diversa influenza che il giudicato emesso sull'*incidente* esercita, secondo che *plene*, ovvero *summatim* ne sia stata presa cognizione. Se il giudice abbia conosciuto della quistione incidentale *plena inquisitione*, la sua sentenza produce l'eccezione della cosa giudicata, quando la quistione medesima si volesse promuovere in un giudizio *principale*. Ma se, al contrario, egli ne abbia presa conoscenza *summatim*, nulla impedisce, che con *pieho*, diligente e maturo esame sia trattata e discussa principalmente quella controversia, che il mede-



simo aveva toccato alla sfuggita, superficialmente, e come dicono *per transcendum*: mentre essa non formava scopo del giudizio. Siffatta teorica, insegnata prima da Bartolo, venne poi generalmente seguita dai dottori, e riprodotta negl' identici termini dal Brunemanno nelle annotazioni alla L. 1 Cod. *de ordin. cognit.*

Che nella fattispecie, del credito preteso dal duca di Diano e dalle signore Ossorio disputossi per la prima volta nel corso del giudizio di *spropriazione*, per vedere se vi dovesse figurare nello stato dei debiti della debitrice pignorata, unicamente all' oggetto di misurare la incapienza di uno dei creditori, il quale aveva domandato lo scioglimento, o almeno la *riduzione della durata di un contratto di affitto*, ai termini dello art. 17 della legge sulla *spropriazione forzata*.

Che quello esame fu, e dovea essere, al tutto *sonuario*; perciocchè non trattavasi allora di dover discutere per minuto della *verità di ciascun credito*, quasichè si facesse anticipatamente la graduazione, senza le forme e le persone all' uopo richieste, ma bastava che il credito di che si tratta risultasse dallo stato delle iscrizioni, e che non se ne fosse dimostrata la *estinzione* in un modo pronto ed irrepugnabile.

Che il Tribunale civile invero annoverò siffatto credito nello *stato della passività*, non ostante che contro di esso fosse allora pendente una procedura di falso in linea civile. E la gran Corte civile, con la decisione del 28 febbraio 1843, che dai ricorrenti è stata allegata siccome auto-

rità di *cosa giudicata*, non fece altro che confermare la sentenza de' primi giudici. Tanto è lontano che l' uno e l' altra abbiano inteso di esaminare e stabilire in modo *irretrattabile, ed in rapporto a tutti gl' interessati, la verità del credito anzidetto*. Che anzi, dai termini nei quali la gran Corte pose allora la quistione, e dal tenore del suo breve considerato, chiaramente emerge non potere il deciso essere trasportato oltre la orbita di quella contestazione.

Che per le cose tutte discorse, non poteva adunque la enunciata decisione del 1843 fare ostacolo a ciò, che nel *giudizio di propria sede*, che è appunto quello della *graduazione*, si trattasse e discutesse intorno alla esistenza e legalità del credito dei signori Ossorio, per definire se lo stesso dovesse esservi ammesso a danno del debitore espropriato e nei rapporti coi creditori concorsi nel giudizio di ordine. Laonde senza fondamento dai ricorrenti s' imputa alla denunziata decisione dei 18 agosto 1852, la violazione della cosa giudicata, racchiusa nella ripetuta decisione del 28 febbraio 1843—Suprema Corte di giustizia di Napoli 26 gennaio 1854 (causa *Er-richetti e Schipani*).

## N. 1780.

Eredità — Divisione — Retratto successorio —

Vendita di fondo isolato validamente

contratta dal coerede pria della di-

visione senza tema di retratto

( v. n. 1692, 966, 878, 836, 687, 520 )

Del retratto successorio abbiamo diffusamente trattato nel corso di questa opera. Abbiám' osservato che la giurisprudenza nel 1852 tali principî sostenea

— sieno eliminati gli estranei dalla divisione tra parenti.

— l'estraneo s' immischierebbe, o che si tratti di cessione in massa, o che si tratti di cessione speciale soltanto.

— e si potrebbe a via di *parziali vendite*, pria della divisione, render elusorio il retratto sancito nello art. 670 l. c. poichè a poco a poco il coerede avrebbe *tutto* alienato il diritto successorio sulla sua quota.

Ma queste ragioni, che militarono nello arresto *Calogero* del 15 gennaio 1852, da noi analizzato ( vol. XV. p. 456 ) dopo un anno e dieci mesi, per Ministeriale disposizione, ven-

\*

nero nello interesse della legge colpite dallo arresto che or ora leggerai.

Ivi al principio della *conservazione de' beni nelle famiglie*, tanto rispettato dalle antiche leggi proteggitrici de' fedecommissi, della feudalità, de' monti ec., si sostituisce il principio della *libera trasmissione delle proprietà* — Il quale principio, mentre è circondato dalla verità di stare a guardia del terzo possessore, di *tutelare il dominio nello acquirente, senza tema di vederlo scosso in via di prelazioni*, d'altra banda apre adito a profonde meditazioni per lo dubbio del se la conservazione de' colossali peculì prevalessesse o no a quello sfibramento in frazioni, che gli ha sparpagliato, e che di generazione in generazione gli annienta.

Ecco lo arresto del 1855.

Il consigliere de Tommaso ha proposto la requisitoria dell'avvocato generale Jocca, diretta ad ottenere l'annullamento nello interesse della legge della sentenza emessa dal Tribunale civile di Catanzaro nel dì 19 febbrajo 1850 nella causa tra *Scandale e Jerardi*.

La requisitoria è del tenor seguente:

« Il P. M. presso la Corte suprema di giustizia.

« Vista la ministeriale di S. E. il ministro di grazia e giustizia del 31 gennaio 1852.

« Vista la sentenza del Tribunale civile di Catanzaro del 19 febbrajo 1850 nella causa tra *Scandale e Jerardi*.

Osserva:

« Che il Tribunale suddetto nella cennata causa tra Scandale e Jerardi, si proponeva le tre seguenti quistioni.

« 1. La vendita di un determinato immobile ereditario *fatta da un coerede prima della divisione*, dà all'altro coerede il diritto del retratto successorio previsto dall'articolo 670 leggi civili?

« 2. Nell'affermativa, compete al coerede la restituzione dei frutti dal dì *della vendita*, ovvero da quello in cui si è instituita la *dimanda* della restituzione?

« 3. Può ordinarsi la restituzione dello *immobile* pria della restituzione del *prezzo della vendita*?

*Sulla prima quistione* — Osserva che due idee — il divieto che un estraneo si immischiasse nella eredità — la *conservazione delle famiglie* — originarono il retratto successorio. Che nella compilazione delle nuove leggi, intanto che si riteneva la prima, facendosi ritorno al diritto romano, si sconobbe del tutto la seconda, figliata dal diritto intermedio, e ad essa si fece sottentrare il nuovo principio della *libera trasmissione dei beni*. Quindi avvenne che si abolì per regola il retratto successorio in quanto traeva sua origine dal diritto consuetudinario, e si ammise solo come eccezione, secondo che era determinato dalle leggi *per diversas* ed *ab Anastasio*.

Quindi è che, tenendosi mente a questa genesi dello art. 670, ne conseguono due principi: in

prima che desso essendo ammesso come eccezione, debb' andare interpretato ristrettivamente secondo l'art. 8 leg. civ.; e d'altra parte non possa essere applicato se non al caso in cui la vendita comprenda tutt' i diritti ereditari, o una quota di essi, e non mai quando risguardi corpi determinati.

In fatti, a tale interpretazione risponde in prima la redazione dell'art. 760 che parla di vendita di diritti alla eredità; ed in secondo la idea che lo informa, che non è più quella della conservazione dei beni nelle famiglie, sibbene il divieto che altri s' immischiasse nella eredità, il quale inconveniente, se può aver luogo appunto quando si tratti della vendita di tutt' i diritti ereditari, o di una quota di essi, non potrà mai avverarsi nel caso della vendita di un fondo determinato, come benè hanno avvertito il Toullier, il Pothier, il Sirey, lo Chabot de l'Allier, e molti altri.

Ma il Tribunale civile, avendo risoluto la proposta quistione in un senso tutt' opposto, applicando il retratto successorio alla vendita di un cespite singolare, ha violato apertamente lo art. 8 leg. civ., e lo spirito e la materiale postura dell'art. 760 dette leggi.

Ond' è che nell' interesse della legge si dimanda l' annullamento della suindicata sentenza.

Sulla seconda — È da porsi mente che comunque l' attrice abbia poggiato la sua dimanda sull' art. 760, pure non è un giudizio universale che abbia ella istituito, chiedendo quo-

ta ereditaria, o divisione di eredità, nei quali giudizi i frutti son dovuti dal dì dell' *apertura della successione*, sibbene dessa instituiva un'azione di revindica di un fondo particolare alienato dal coerede; ed in un giudizio di revindica di un determinato fondo, il compratore di buona fede *dovea far suoi i frutti fino a che non fosse stato posto in mora con una citazione*, onde è che non poteva essere condannato alla restituzione di detti frutti, se non dal dì della *dimanda*— ed il Tribunale, avendo sentenziato altrimenti, ha manifestamente violato gli art. 472, 474 e 1107 leg. civ.

Il perchè ancora per questa parte si dimanda l'annullamento del suddetto pronunziato nell'interesse della legge.

*Sulla terza* — L'art. 760 non altrimenti concede il retratto successorio, che sotto condizione di doversi dal coerede rinfrancare il cessionario del prezzo della cessione: onde è chiaro che *prima di tal pagamento non possa essere il cessionario obbligato a rilasciare l'immobile*. Di qui è che il Tribunale avrebbe dovuto condannare l'attrice al pagamento del prezzo, ma invece condannò il convenuto al rilascio del fondo, ponendo allo arbitrio dell'attrice il pagamento del prezzo, perocchè si espresse nei seguenti termini, *faculta la signora Scandale ad offerire il prezzo*—il che importa altra manifesta violazione dell'art. 760.

Ed anche per quest'altro capo nell'inter-

se della legge si conchiude per l'annullamento della sentenza dei 19 febbrajo 1850. *S. Jocca*.

La Corte suprema di giustizia, deliberando, nella Camera del Consiglio. Vista la requisitoria, vista la sentenza, ha elevato le seguenti

*Quistioni* — È censurabile la sentenza denunziata per aver ritenuto

1. Che la vendita di un immobile ereditario fatta da un coerede prima della divisione, dava diritto all'altro coerede di esercitare il retratto successorio, di cui è parola nello art. 670 l. c.?

2. E nell'affermativa, che i frutti fossero dovuti dal dì della vendita, anzichè da quello della domanda?

3. In fine che potesse esercitarsi il retratto, altrimenti che contra il rimborso del prezzo della vendita?

*Sulla prima quistione.* Ha considerato che un coerede può in due modi adoperarsi de' beni ereditari; può alienare un cespite *singolare*, può alienare in generale i *suoi diritti* ereditari:

Che, adoperandosi nella prima maniera, la legge non inferma per certo la vendita; non può dirsi che egli venda la cosa *altrui*; poichè, prima della divisione, il diritto di proprietà è indistinto *su tutt' i beni* di che la eredità si compone; e d'altronde la cosa venduta può bene venirgli accantonata nella quota che gli spetta in divisione. Se non che, quella stessa ragione che sostiene la *validità della vendita*, necessariamente la subordina alla condizione che la cosa ricada nella quota che va a rivenirgli nel riparto.



Che in quanto poi all' altra maniera di distrazione, qual' è quella de' *diritti ereditari*, neppure vi ha disposizione legislativa che ne proclami la *invalidità*; però un diritto è serbato a favore degli altri coeredi, il così detto retratto successorio, per virtù del quale *il cessionario pei diritti ereditari può essere escluso dalla divisione*, mercè il rimborso del prezzo della cessione, giusta il disposto dell' art. 760 leg. civ.

Che, a parte il vedere se il retratto di cui si vien di parlare possa o no adattarsi anche alla prima maniera di vendita, sia perchè urti alla frase dell' articolo testè rammentato, sia perchè attraversi lo spirito che lo informa, quello però che è certo, codesto retratto avendo per iscopo *di escludere dalla divisione il cessionario*, è evidente che *l' esercizio di esso non può aver luogo innanzi che a tale divisione si divenga*.

Che quindi il Tribunale civile nella denunziata sentenza, avendone permesso l' esercizio, mentre che alla divisione della eredità non si era posto mano, ha violato la legge.

*Sulla seconda e terza.* — La Corte suprema ha pienamente adottato i motivi sviluppati nel ricorso.

Per questi motivi annulla nello interesse della legge la sopraindicata sentenza profferita dal Tribunale civile di Catanzaro nel dì 19 febbrajo 1850. — Corte suprema di giustizia di Napoli 15 novembre 1853 — (causa *Scandale e Jerrardi*.)

## Donazione—Trascrizione

Il secondo donatario, se trascrive pria dell'altro, il quale omise la trascrizione, avrà la cosa donata, in vece di colui al quale era stata prima conceduta dal donante.

Nè gioverebbe allegare la *scienza* che in qualunque modo il secondo donatario avea della precedente donazione. Egli, non trovando trascritto l'atto anteriore, ben acquistò il dominio della cosa donatagli e ne procurò vigile più dell'altro donatario, la trascrizione.

In un arresto della nostra suprema Corte son questi canoni.

« Osserva che l'intelligenza data dalla Corte giudicatrice agli art. 865 e 865 leg. civ., è consentanea alla lettera ed allo spirito degli articoli medesimi.

Che, nel vero, è un inconcusso principio di diritto che la donazione tra vivi non trasmette la proprietà, rispetto ai terzi, se non sia seguita dalla trascrizione.

Che di questo principio, risultante dalla combinazione dei citati articoli, è conseguenza la disposizione, la quale autorizza ogni persona interessata a poter opporre la mancanza di trascrizione.

Che il secondo donatario particolare ha sicuramente un interesse positivo a prevalersi della

manca di trascrizione di una donazione precedente nel fine di sostenere il suo titolo riguardo a cui tale formalità sia stata adempiuta. Ciò non ammette dubbio per la generalità della regola posta nell' art. 865 e per le eccezioni stesse che esso racchiude, avvegnachè, contemplando queste solamente coloro che hanno l' obbligo di far eseguire la trascrizione, o che hanno causa da essi, non che il donatore e gli eredi di lui, lasciano evidentemente sotto l' impero della regola il donatario a titolo particolare.

Che se per l' art. 1028 leg. civ., non possono i donatari opporre la mancanza di trascrizione o d' iscrizione ai chiamati, questa disposizione eccezionale riguarda il favore de' sostituiti nelle donazioni contemplate dagli articoli 1003 e 1004, e riesce perciò inapplicabile a tutti altri casi per i quali esiste una regola contraria nel citato art. 865. In conferma di che concorre l' elemento storico; avvegnachè nella Francia, a fronte dell' antica disposizione autorizzante il secondo donatario ad eccepire la mancanza d' insinuazione della precedente donazione; eravi l' altra che espressamente vietava al donatario medesimo il diritto di eccepire il difetto di pubblicazione di una donazione fatta col peso di restituzione ai figli nati e da nascere. Or col codice civile francese si volle mantenere la distinzione medesima, distinzione che passò poi nelle nostre leggi.

Che però non è in alcun modo censurabile la massima ritenuta nella impugnata decisione,

che cioè nella ipotesi di due donazioni successive dell'usufrutto dello stesso immobile, usufrutto che è capace d'ipoteche per l'art. 2004 leg. civ., il secondo donatario che abbia trascritto il suo titolo, debb' essere preferito al primo donatario che abbia ommesso la formalità della trascrizione.

*Sulla quinta* — Osserva che essendo richiesta la trascrizione dell'atto nella conservazione delle ipoteche perchè la donazione si renda efficace e traslativa di proprietà rispetto ai terzi, si comprende di leggieri, anche senza ricorrere all'art. 1027 della 1ª parte del codice, che non sia dato di poter supplire o sanare la mancanza di trascrizione, allegando la notizia che il secondo donatario ne abbia avuto per tutt'altro modo.

Che alle indagini di simil fatta resiste il principio enunciato e la formale disposizione della legge. Oltre che, per esse si darebbe luogo ad una moltitudine di giudizi di esito incerto, e verrebbe meno lo scopo del sistema della trascrizione, che è quello di prevenire gl'inganni e le frodi, e di garantire la sicurezza delle contrattazioni.

Che sarebbe altronde cosa contra ragione il permettere una pruova di tal natura in favore di colui che ha contravvenuto alla legge, ed a danno di chi ne abbia eseguito i dettami.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., accoglie il solo mezzo relativo alla erronea definizione del-

l'atto. Rigetta gli altri mezzi; ed annulla la impugnata decisione sotto il rapporto del mezzo accolto. Corte suprema di giustizia di Napoli 10 novembre 1853 (causa *Martelli*).

## N. 1782.

Corte suprema—Snaturare il titolo—Ricorso—Titolo mal definito—Convincimento erroneo nella definizione di un atto giuridico

È volgare il detto: *Non proporre in Corte suprema, ricorso, quando la causa consisteva in un mero fatto. Il convincimento di fatto non apre adito a censura.*

Ma distingui che, *snaturato il titolo*, certamente una legge è stata violata: si sono fuori sede applicati ad un titolo i principî legali che riguardavano la indole di titolo tutt' altro — E giovati dello arresto nel quale, mentre da una banda si tien conto dello aforismo *Voluntatis quaestio in existimatione judicis est*, da un'altra si fissa la massima che quando il giudice del fatto mal definisce il titolo, e scambiata la indole di questo lo qualifica erroneamente, allora è ben proposto il ricorso; in altri termini la

*erronea definizione dell'atto giuridico offre materia a censura.*

Ecco le parole dello arresto che applica ed esemplifica la teoria anzi espressa.

« Osserva che mal si confonde l' *interpettazione* con la *definizione* degli atti giuridici. L'una spiega il significato e determina il tenore di un atto oscuro o ambiguo: l'altra riconosce e dichiara la *indole*, la *natura*, il *valor legale*, e la *forza* di un atto, di cui sia certo il contenuto, per applicarsi la regola di diritto che gli è propria. La prima presenta una investigazione di *volontà* e di *fatto*, e però sfugge la censura di questa Corte suprema: *Voluntatis quaestio in existimatione judicis est*. La seconda offre un esame di mero diritto.

Che la definizione degli atti giuridici non è arbitraria, non dipende dalla erronea denominazione fattane dalle parti, ma bensì dalla legge; e vuolsi attingere dal seno della scienza del diritto. Imperocchè se in ogni disquisizione, come diceva Cicerone, bisogna cominciare dal definire: *omnis enim quae a ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet a definitione proficisci*. *De off.* lib. 1, cap. 2; è ciò sopra tutto richiesto nella giurisprudenza.

Che ove all'atto si dia una erronea definizione, non è possibile il ravvisare e riconoscere nella sua verità il rapporto giuridico che ne risulta, e invece di applicare la disposizione legale, che lo contempla: forza è applicargli un'altra che gli è straniera. Essendochè in ragione

delle qualità essenziali e distintive dei fatti giuridici che la definizione compendia ed enumera, va stabilito e sanzionato il diritto corrispondente. Onde l' oblio o lo scambio di quelle, trae seco necessariamente la violazione o la cattiva applicazione delle leggi, della cui uniforme osservanza è vigile custode questo supremo Collegio.

Che nella fattispecie niun dubbio sorgeva intorno al contenuto dell' atto del 29 aprile 1851, passato tra D. Giuseppina Romano e D. Mariana Corso. Ma la quistione s' impegnava in vedere, se, ritenuta la sostanza dell' atto come giace, dovesse lo stesso definirsi per una *permuta* ovvero per una donazione tra vivi. E tale controversia risolta dai giudici del merito, involve, per le cose dette, un esame di diritto, tendente a conoscere se alcuna legge sulla materia sia stata violata, od erroneamente applicata.

Osserva che l' articolo 1548 leg. civ. definisce la permuta un contratto col quale le parti si danno rispettivamente *una cosa per un' altra*. E poichè delle due cose date in cambio, l' una si considera come l' equivalente dell' altra, il contratto è essenzialmente *commutativo*, ai sensi dell' articolo 1058 delle medesime leggi. Il perchè, dove siffatti caratteri essenziali e distintivi della permuta si riscontrino in un atto, non si può definir questo diversamente, senza violare al tempo stesso i citati articoli.

Che, d' altra parte, per aver luogo un contratto di *beneficenza*, e quindi una *donazione*

tra vivi, è necessario che una delle parti procuri all'altra un vantaggio meramente *gratuito*, dandole a questo titolo una sua cosa: articoli 813, 814 e 1059. E però illegalmente si addimanderebbe *donazione* un atto nel quale mancasse e la volontà disinteressata di *beneficare*, ed il beneficio *gratuitamente* ottenuto.

Che, nel caso di cui si tratta, la signora Corso era addivenuta proprietaria incommutabile dell'usufrutto di taluni beni a lei precedentemente dato dalla signora Romano. Di questo usufrutto, con l'atto del 29 aprile 1850, ella faceva rinunzia e cessione alla donante, senza nulla esprimere che potesse menomamente accennare alla idea di mera liberalità. E la signora Romano, in cambio di siffatta rinunzia e retrocessione, in *retribuzione per tanto*, come nell'atto stesso è detto, dava alla Corso l'usufrutto di altri immobili per anni quattro. Con che quest'ultima non riceveva gratuitamente alcun beneficio, e solo otteneva sopra di altri beni l'usufrutto che godeva sopra fondi diversi, ed al quale con l'atto medesimo rinunziava.

Che in siffatta commutazione di una cosa con l'altra, evidentemente si ravvisa una *permuta*, e nulla si scorge che potesse importare una *mera liberalità*. Egli è vero che le parti qualificarono l'atto per donazione, ma di sopra è stato di già avvertito, che la definizione degli atti con gli effetti che ne conseguivano, non dipende dal linguaggio più o meno improprio adoperato dai contraenti, ma dalla sostanza degli atti stessi riscontrata colle disposizioni della legge.



Che però la g. C. civ., definendo per donazione l'atto del 29 aprile 1850, ha manifestamente violato gli art. 1058, 1059 e 1548 della prima parte del codice. E come conseguenza di questo errore, ha poi male applicato alla specie gli art. 863 e 865, che riguardano la trascrizione delle donazione tra vivi. Per il che la denunziata decisione non può sotto questi rapporti andare esente dalla provocata censura.

Che non essendo richiesta la trascrizione per il trasferimento della proprietà ne' contratti a titolo oneroso, un precedente contratto di permuta non trascritto, potrà esser vinto da un contratto posteriore della stessa natura seguito dalla trascrizione, per argomento della legge del 31 gennaio 1845, non già da una mera donazione tra vivi, comunque fornita di siffatta formalità. . . . Corte supr. di giust. di Napoli 10 Novembre 1853 (causa *Raso*)

## N. 1783.

Quistione di volontà — Corte suprema —  
Legittima offesa — Rinunzia per  
equipollenti

La rinunzia debb' essere espressa. Questo assioma non ha d' uopo dimostrazione. L' amore che professiamo a ciò che è nostro costituisce  
*Vaselli vol. 16.* 29

una presunzione per la quale niuno di mente sana « *facile suas pecunias jactat et indebitas effundit* » — e l'art. 1292 l. c. avvalorata siffatto principio, quando per gli atti di conferma e ratifica di una obbligazione contra la quale competerebbe azione rescissoria, o attacco di nullità, vuol che si scriva espressamente quel che conteneasi nell'atto, così che veggasi la ragione di dubitare; vuol che si scriva espressamente da quali fonti avrebbe potuto trarsi l'attacco legalmente; vuol che si scriva chiaramente che *vuolsi rinunziare* all'azione rescissoria, allo attacco di nullità.

In materia di *rinunzia alla quota legittima* lo Imperatore Giustiniano avea dettato la formola nella legge 35. Cod. de inoff. test.; e noi, sprezzando l'accettazione in termini amplissimi del testamento paterno, nella famigerata causa *Cito e Cito*, ricordiamo nella nostra giovanile età; aver difeso l'azione di supplemento, malgrado la solenne accettazione ed esecuzione del paterno testamento, fondati in ciò che *espressa formola voleasi* per forchiudere il figlio leso; nè già aver d'uopo costui della *querela d' inofficioso*, la quale pel quinquennio si sarebbe trovata prescritta, sibbene *condictione ex lege 30 Cod. de inoff. test.*, avvalendoci della teorica di Vinnio « *fili, accepto eo quod relictum est, ad supplementum eius quod legitimae deest agere possunt condictione ex lege.* » (v. arresto della Cassazione di Napoli Marzo o Aprile 1815).

Ora la Corte suprema c' insegna non esser ne-

cessaria una rinunzia in termini espressi: basta-  
re che si riconosca padrone di que' beni su i  
quali avrebbe potuto pretendersi la legittima co-  
lui che gli possiede — Ed è tanto più interes-  
sante serbar memoria dello Arresto, in quanto  
che serba le apparenze di un giudizio di fatto,  
di una quistione di volontà, che ha occupato i  
lumi della suprema Corte per deciderne.

Ecco le parole dello Arresto

1. L' accettazione del testamento paterno, che  
limita e stabilisce la quota di riserba sopra de-  
terminati beni, è, ovver no, di ostacolo all' azio-  
ne di *divisione* promossa dal riservatario per  
conseguire il supplemento della medesima?

2. Fu dalla gran Corte ben definita la natu-  
ra della convenzione racchiusa nell' istrumento  
del 1 giugno 1833, giudicando non contenere  
la medesima una vendita e cessione di tutt' i di-  
ritti ereditari fatta da D. Adelaide Silvestri a fa-  
vore del fratello?

3. Che di diritto intorno agli altri mezzi del  
ricorso?

*Sulla prima quistione* — Osserva che il fu cav.  
D. Serafino Silvestri, col testamento olografo del  
24 ottobre 1832, prelegò la sua quota disponi-  
bile al di lui figliuolo D. Tito. Dichiarò che  
tutt' i beni da lui acquistati dal 1803 al 1821  
appartenevansi per metà all' Arciprete D. Nicola  
suo germano, di cui trovavasi già fatta da colui  
disposizione testamentaria. Lasciò alla sua figliuo-  
la D. Rosa i fondi posseduti ne' tenimenti di  
Spoltone, Pescosansonesco, S. Valentino e Cu-



gnoli, che formar dovevano la sua quota. Volle da ultimo che D. Adelaide, altra sua figlia già maritata con D. Filiberto de Laurentiis, mettendo in collazione i ducati 10000 di dote, ricevesse il dippiù che potesse spettarle sulla eredità di lui, o in contanti, o pure in fondi posseduti in Civitella, Casanova e Loreto, a scelta di D. Tito.

Che D. Rosa, dopo essersi accettata dalla sua madre e tutrice la eredità paterna a' termini del detto testamento, col beneficio dello inventario, senza pregiudizio di qualunque altro diritto e ragione, fece nella sua età maggiore diversi atti, donde vuolsi derivare l' *accettazione* di sua parte del paterno volere, la rinunzia al supplimento della sua legittima, e per conseguente la inammissibilità dell' azione da lei proposta.

Che tra questi atti è notevole principalmente la procura del 7 maggio 1858, con la quale ella autorizzò il fratello a fare eseguire la mutazione di quota in testa a lei de' fondi medesimi, che a' termini del testamento formar dovevano la sua quota, *esclusi quelli siti nel tenimento di Corvara, da poichè i medesimi, e tutti gli altri riportati o non riportati ne' catasti provvisori in testa del comune genitore, si appartenevano al nominato di lei fratello D. Tuo, giusta la disposizione testamentaria del di lei padre che trovavasi da essa formalmente accettata, e che sempre più ratificava in tutte le sue parti.* Circonscrivendo la sua legittima sopra specificati immobili, ed escludendone tutti gli altri, venne el-

la a *rinunziare* senza dubbio ad ogni *supplemento di legittima* sopra quelli che dichiarò di *assoluta proprietà del fratello*. Ed in vero, la legittima si estende sulla totalità de' beni ereditari e quindi sopra ciascuna parte di essi: ma quando il legittimario, limitandola a' fondi espressamente designati dal testatore, dichiara che *tutti gli altri fondi si appartengono all'erede della disponibile*, è semplice e giuridico il concetto della rinunzia ad ogni diritto che si volesse esercitare per diminuire la ragione dominicale di costui, essendo *inconciliabile* la idea di una *proprietà intiera* col diritto di conseguire una *parte* di essa. La quale cosa nulla ha di comune con la rinunzia concepita in termini generali, con la quale il legittimario si contenta di ciò che ha ricevuto per sua legittima, e dichiara non aver più nulla a pretendere. In questo caso, nessuna relazione giuridica esiste tra la volontà del legittimario col testamento paterno che limita la sua quota sopra dinotati fondi della eredità, col diritto del prelegatario nella disponibile sul dippiù di essi, o col deliberato proposito di rispettarlo illeso ed intiero. Secondo la *L. 5. § 2 C. de inoff. testam.* il legittimario decadeva dal diritto di reclamare il supplimento della sua quota, quando dichiarava *espressamente* che, soddisfatto di ciò che aveva ricevuto, non intendeva dimandare altro. *Nisi hoc specialiter, sive in apocha, sive in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus relictæ vel data parte, de eo quod deest, nullam habeat quaestionem;*

*tunc enim, omni exclusa querela, paternum amplecti compelletur iudicium.*

Che la dizione, *nisi hoc specialiter*; non induce la necessità di esprimersi la rinunzia del legittimario con *parole solenni* e sacramentali, che, richieste come di *essenza* in alcuni contratti nei primi tempi di Roma, e bandite indi dalla posteriore legislazione, sono da riguardarsi oggidì come una sterile reminiscenza della storia del dritto. Arroge che non trattasi nella specie di forma *essenziale* alla esistenza di un atto, ma del *modo di esprimere la rinunzia* di un diritto, la quale riceve tutta la sua forza dalla volontà della parte. Or quando questa volontà è manifesta, è tale che non possa sostituirsi un'altra, senza spezzar il ligame che avvince indissolubilmente la *parola* al *pensiero*, la giudaica osservanza di vocaboli determinati e speciali, non è che un deplorabile abbandono de' principî razionali della logica giudiziaria a' ceppi delle formole e della grammatica.

Che nel caso in quistione, la stessa Corte di merito non ha dubitato della esecuzione data da D. Rosa al testamento paterno; ma ha osservato che se questa *esecuzione* importò approvazione e quindi *rinunzia* al diritto di chiedere la legittima sopra i mobili e sopra i singoli immobili della eredità, essendosi contentata di ricevere per la concorrente quantità i fondi situati in Spoltore, Pescosansonesco, Cagnoli e S. Valentino, non importò egualmente rinunzia al diritto di ricevere la sua quota legittima intiera

ed impugnare la dichiarazione del padre sulla voluta società universale, e che quando vi sono sospetti di frode, la dichiarazione del padre non può privare il figlio sì direttamente che indirettamente della legittima, per la quale non ammettonsi *rinunzie tacite*.

Questo ragionamento non è esatto. Gli effetti legali della esecuzione di un atto non possono in diritto essere diversi ed opposti, come no 'l potrebbero essere ideologicamente tra loro le conseguenze di uno stesso principio; e quando non esiste clausola in contrario, il fatto della esecuzione costituisce necessariamente un *quid individuum*, il quale riferendosi a tutto l'atto, si ricongiunge per inevitabile rigorosa induzione a ciascuna parte di esso, di modo che non si potrebbe decomporlo, senza distruggerlo. Laonde, avendo D. Rosa dichiarato che tranne i fondi componenti la sua quota, tutti gli altri riportati o non riportati nei catasti provvisori in testa del di lei padre *si appartenevano al fratello D. Tito, giusta il testamento paterno, che sempre più ratificava in tutte le sue parti*, non saprebbe concepirsi un' accettazione più manifesta e più compiuta del testamento medesimo, anche per la dichiarata comunione col fu Arciprete D. Nicola Silvestri dal 1803 al 1821, per la disposizione testamentaria da costui fatta. Né si comprende come, malgrado sì precisa e formale volontà di riconoscere il testamento paterno, potessero attenuarsi, dopo lungo volgere di anni, le conseguenze del proprio fatto sotto pre-

testo di frode ordita dal padre in danno della legittima. E la gran Corte, ricordando la teorica esclusiva delle rinunzie tacite in fatto di legittima, avrebbe dovuto più ponderatamente estimare i particolari atti, donde traevasi quella attribuita a D. Rosa. Anzi obbliava di avere poco innanzi ritenuto la esecuzione del testamento come approvazione e rinunzia di lei al diritto di chiedere la legittima sopra i mobili e sopra i singoli immobili della eredità: rinunzia che per certo non sarebbe esplicita e formale, perchè inerente al fatto della esecuzione del testamento, ma non per tanto è stata produttiva dell' effetto dalla Corte medesima riconosciuto.

*Sulla seconda*—Osserva che D. Adelaide, con istrumento del 1° giugno 1833, rinunziò nella triplice qualità di figlia, erede, e legittimaria del fu suo padre D. Serafino, a tutt' i suoi diritti sulla eredità paterna, sia per effetto del testamento che per qualunque altro titolo. Volle trasferirsi questi dritti nella persona di D. Tito, cui per conseguenza restavano venduti e ceduti, come se non mai fossero esistiti per lei. Dichiarò che non intendeva conservare altra pretensione sui beni ereditari paterni, oltre quella di conseguire i ducati 5000 promessile a saldo e compimento della sua legittima; e che per effetto di tale rinunzia e cessione, passate essendo tutte le sue ragioni, di qualunque sorta, in persona di D. Tito, egli solo aveva il dritto di riscuotere tutte le rendite ereditarie. Consentì da ultimo che tutt' i beni della eredità paterna cono-



sciuti e sconosciuti fossero di assoluta proprietà di D. Tito per quello che riguardava le ragioni da lei cedute, senza potersi allegare in contrario che i beni non si conoscessero o che fossero occultati.

Che il tenore letterale di quest'atto esprime evidentemente la *cessione e vendita* di tutt' i diritti ereditari spettanti a D. Adelaide, di modo che inesattamente e contra la legge custode della inviolabilità delle convenzioni, si è voluto invece *definirlo come liquidazione di legittima* e come atto che *primo* faceva cessare la indivisione. Nella quale ampia e generale cessione non poteva non comprendersi la metà de' beni attribuiti dal testatore al fu Arciprete D. Nicola Silvestri, ove si ponga mente di avere D. Adelaide riconosciuto la esistenza, non pure di tale società, che del testamento del detto Arciprete a favore di D. Tito; e perciò non potrebbe chiedere il supplemento della sua legittima sopra i beni anzidetti, senza investirsi nuovamente di una qualità e di un diritto di cui erasi già spogliata.

Che così stando le cose, doveva a più forte ragione invocarsi per D. Adelaide la memorata L. 35 § 2 C. *de inoff. testam.*, poichè ella accettando il testamento paterno con piena cognizione di causa, *si contentò di ricevere soli ducati 5000 a titolo di supplemento di legittima senza avere altro a pretendere*: e però giudicando diversamente, la Corte di merito l'ha nuovamente violata.

Che il concetto di una *rinunzia senza prezzo*, e di una transazione senza alcun sacrificio correativo, vagheggiato dalla gran Corte, è resistito indubitabilmente dalla promessa della indicata somma fatta a D. Adelaide, in vista della difficoltà e del dispendio inseparabili da' mezzi come conoscersi appuntino le ragioni di lei sulla parte indisponibile de' beni paterni.

Che posta la carenza di diritto di ambo le sorelle Silvestri a poter pretendere il supplimento di legittima sopra i beni ereditari paterni e sopra la metà di quelli che il testatore dichiarò appartenersi al fu D. Nicola Silvestri, l'azione di divisione delle medesime promossa per l'oggetto, rendevasi sotto tutt' i riguardi inamissibile.

*Sulla terza* — Che, accogliendosi i mezzi del ricorso relativi alla inamissibilità dell' azione istituita, torna superfluo discendere allo esame degli altri mezzi.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione. Corte suprema di giustizia di Napoli 19 novembre 1853 — ( *causa De Petris e Olivieri* )

Giudizio penale e Giudizio civile — Azione  
civile esperibile, tuttochè siasi deciso dal  
Giudice penale di conservarsi gli atti  
in Archivio

L'azione civile (è scritto così l'art. 5 delle legge di Procedura penale) l'azione civile può essere sperimentata innanzi a' Giudici stessi e nel tempo stesso dello esercizio dell'azione penale. Può essere sperimentata anche separatamente presso i Giudici civili. In questo caso lo esercizio n'è sospeso, finchè non siasi pronunziato diffinitivamente sull'azione penale.

Supponi che non siasi diffinitivamente assoluto, nè diffinitivamente condannato, dal Giudice penale colui che tu volevi in linea civile separatamente astringere — supponi che siasi adottata la formola per la quale gli atti vanno a conservarsi in archivio con la riserba di nuovi elementi che pruovar possano il reato: dirai sospeso per ciò lo sperimento dell'azione civile presso i magistrati civili? — No.

La corte suprema in un arresto scrivea così.

Circa il merito, poi è da osservare che l'articolo 5 della procedura penale, affatto prescrive che debba restare in sofferenza l'azione ci-

vile, anche quando il giudice penale cessi dal procedere, e si fa una riserva pel caso sopravvenissero nuovi lumi capaci ad appalesare il reato; quale riserva neppure indefinita, imperocchè la legge assegna un biennio per potersi esercitare la facoltà riservata.

In conseguenza di che la decisione della Corte penale che ordina *la conservazione degli atti in archivio*, se non è difinitiva nel senso che non comprende l'assoluzione o la condanna, la è tale da non permettere il ritorno a lei dallo accusatore senza il corredo di altre stringenti pruove.

Arrogesi che il signor Celli, resistente, non era il querelante, ma il Tribunale di ufficio rinviò le carte al giudice penale; quindi non fu violato il citato articolo quinto della procedura penale, ed affatto la sentenza precedente dello stesso Tribunale.

Quanto poi all'ammissibilità della pruova, è indubitato che la legge il permette, tostochè trattasi di *delitto o quasi*, e nella specie trattavasi di una *sottrazione od involamento delittuoso*; e la ragione della legge sta nella impossibilità del danneggiato a potersi procurare pruova scritta, mentre il delinquente mette ogni studio per non rimaner tracce del suo reato.

Che che sia poi della pertinenza od influenza de' fatti articolati, di ciò ne è giudice sovrano quello del merito, il quale nel calcolo delle pruove rimane libero per la convinzione del fatto imputato al convenuto, che può rimanerne

assoluto per la non concludenza delle prove offerte.

L'osservato fa ben conchiudere pel rigetto del ricorso, attesa la niuna violazione di alcun testo di legge.

Per tali motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., senza arrestarsi alla dedotta irrecettibilità, nel merito rigetta il ricorso. Corte suprema di giustizia di Napoli 29 settembre 1853. — (causa *Incecco e Celli*)

### N. 1783.

Serviziù sul fondo privato che dalla pubblica strada è indispensabile per accedere a fondo chiuso—Via una volta creduta idonea e sufficiente, poscia sperimentata non atta—Passaggio di cui vuole migliorato il luogo — Giudicato tratto da un' apparente interlocutoria

Tra le provvide disposizioni della Legge ricordi che il proprietario, i cui fondi sono chiusi da ogni parte, e che non ha veruna uscita

sulla via pubblica, può domandare un passaggio su i fondi de' suoi vicini per la coltivazione del suo podere, assumendo il peso di una indennità proporzionata al danno che tal passaggio può cagionare — Il magistrato dee concedere lo esercizio di questo diritto, che in altri termini *converte il dominio in credito*, a somiglianza di quel che avviene nelle spropriazione per opera pubblica (470 l. c.) — La ragione della legge può dirsi identica: l'agricoltura è di pubblico interesse; e vedesti nello articolo 567 l. c. come il Legislatore, in materia di acque per irrigare terre, applichi il principio *moderatore* (di che traemmo argomento nel definire il Diritto amministrativo vol. XIII. pag. 720 aforis. 5.) e voglia che il Magistrato *concili il diritto della proprietà privata col pro de' sudditi collettivamente considerati sotto il rapporto di tutelarsi l'agricoltura*.

Quando sorge la necessità d'imporre la servitù di passaggio sul fondo del vicino, a richiesta del proprietario del fondo ch'è chiuso in modo da non aver veruna uscita sulla via pubblica, la legge ha dettato tre regole

- 1. Il transito sia il più breve
- 2. Sia dato nella parte che minor danno arrechi al fondo serviente
- 3. La indennità si solleci, altramente continuerà a sussistere la servitù, ma resterà prescritta l'azione ad essere indennizzato — (art. 603 a 606).

Or supponi che con un giudicato siasi dato

il passaggio *nella tale linea* (determinata per lunghezza e per larghezza) ma la esperienza faccia conoscer gl'inconvenienti che deriverebbero dallo averlo in quel modo: Osterà forse il *bis in idem*? Osterà forse il *giudicato*? — No, perchè il *fine*, e non il *mezzo*, dee guardarsi. Il primo giudicato volle il *fine del passaggio idoneo*. Questa fu la cosa domandata; questa fu la cosa giudicata. Nel secondo giudizio vuolsi *ex alia causa petendi* che il fine si conseguia, il *fine del passaggio idoneo*. Quindi la *idoneità* o non *idoneità* costituisce la *causa del domandare* nel secondo giudizio e non offende nè la regola che vieta il *bis in idem*, nè quella che tutela il giudicato (argom. dello art. 1305 l. c.).

Avvenne che, introdotto il secondo giudizio per ottenere mezzo più idoneo a conseguire il *fine del passaggio* (chè il primo alpestre, ripido, sdruciolevole, si era sperimentato) fu disposta una perizia—sembrava *interlocutoria* la decisione; ma essendosi controvertito sul principio della chiesta novità, la decisione era *diffinitiva*. E viepiù prendeva i caratteri di *diffinitiva*, perchè il mandato che davasi al perito indicava *rendi atto il passaggio pendinoso, così che le ruote lo percorrano*: assicurava il diritto, e ne preparava lo sperimento.

Si dubitò se potesse il magistrato *dopo la perizia* negare la sostituzione de' nuovi mezzi, quasi legato non fosse da una *interlocutoria* e quasi essendosi giudicato una volta *quale dovesse essere il passaggio*, non si potesse svariare—Fu censurata la decisione dal seguente Arresto.

Che di ragione sul prodotto ricorso dal cavaliere Revertera contra la decisione della gran Corte civile di Napoli de' 15 settembre 1851, nella causa con l'Orfanotrofio militare ed i signori Artiaco e Manganella?

Osserva che il cav. Revertera dimandò, a' termini dello art. 605 leg. civ., la *servitù necessaria di passaggio per potersi accedere in carrozza o con carri al fondo concessogli in enfiteusi dall' Orfanotrofio militare*. E la sua dimanda fu accolta; perciocchè una decisione della gran Corte civile di Napoli de' 29 luglio 1850 condannò la signora Artiaco a dare il chiesto passaggio sul proprio fondo per la larghezza di palmi 8, e per la lunghezza di palmi 1113, quanta fu allora calcolata la distanza, previa indennità da cedere a carico dell' Orfanotrofio militare.

Che è un fatto inconcusso di non essere atta e corrispondente allo scopo la via tracciata in esecuzione di cotale decisione, risultando ciò dalla stessa perizia de' 29 gennaio 1851, che la Corte giudicatrice ha omologato. Imperocchè emerge dalla medesima, e più ancora dall' altro rapporto del 3 gennaio 1851, il cui tenore è consegnato nelle narrative della impugnata decisione, che vi ha un tratto di palmi 425 talmente *in pendio*, che non solo riesce impossibile ad essere percorso con le *vetture a ruota*, ma gli stessi pedoni che vi transitano debbono fare uso di appoggio per non cadere. Dal che proviene, come è detto nelle stesse perizie, che neppure il tratto in pianura si presta al passag-



gio delle vetture a ruota, giacchè pervenute queste al principio del pendio, non potrebbero procedere oltre, nè ritornare indietro, stante la mancanza dello spazio sufficiente a poter rivoltare.

Che in vista di siffatti inconvenienti, la gran Corte, con decisione de' 25 aprile 1851, aveva disposto che il perito Minervino *rendesse atto il braccio in pendio*, onde poterlo percorrere le vetture a ruote, fino a toccare ed immettersi nel fondo del cav. Revertera—Questa decisione, comunque qualificata per *interlocutoria*, aveva nondimeno, con cognizione di causa e dietro analoghe considerazioni, *definito il diritto* da doversi attuare dal perito.

Che il perito Minervino, col suo rapporto de' 3 giugno, propose le modifiche necessarie a farsi per rendere praticabile la strada, secondo lo incarico ricevuto.

Che dopo riesce inesplicabile come la Corte giudicatrice, invece di omologare siffatto rapporto, lo abbia dichiarato senza effetto, rivocando in pari tempo la enunciata decisione de' 25 aprile 1851 da lei qualificata per mera interlocutoria. Con che la gran Corte non ha avvertito che, con la decisione stessa, interloquendo, aveva essa definito la controversia, e che, proposta e risolta una quistione in un senso, non è più dato agli stessi giudici di instaurarne lo esame, e quindi risolverla in senso contrario. A prescindere dall'autorità della cosa giudicata, trova quì la sua applicazione la regola: *Iudex, posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desi-*

*nit; ut amplius corrigere sententiam suam non possit.* Regola consegnata nella L. 55 ff. *de re jud.*, e che è pur conforme alla L. 1 C. *sentent. rescind. non posse.*

Che, quando anche i giudici del merito avessero potuto rimettere un'altra volta in quistione il principio già stabilito e ritenuto nella precedente decisione, la risoluzione opposta che essi ne han dato con la decisione impugnata, offenderebbe ad una ora e la cosa giudicata con la decisione de' 29 luglio 1850, e la disposizione racchiusa nello art. 603 della 1 par. del cod. Imperciocchè la omologazione del rapporto del 29 gennaio 1851 nel modo che è stata limitata dalla Corte giudicatrice, rende elusoria l'accordata servitù di passaggio, e sconosce il diritto derivante dal citato articolo 603.

Che nulla rileva l'essersi indicata nella mentovata decisione la lunghezza della via in palmi 1113; avvegnachè siffatta indicazione andava essenzialmente subordinata alla *possibilità* ed al *bisogno* di provvedere alla coltivazione del fondo che reclama il passaggio. Riconosciuta invero la *servitù necessaria*, la occupazione di altro tratto del fondo che deve prestarla non può incontrare ostacolo nella legge, e solo vi ha luogo ad un proporzionato aumento della indennità.

Che, nel sistema di giudicare della gran Corte civile, la denunziata decisione è pur censurabile per non aver pronunziato come di ragione sulla risoluzione del contratto di enfiteusi chiesta dal cavaliere Revertera a fronte dell'Orfano-

trofio militare. Imperocchè, nella ipotesi di non potersi ottenere il necessario comodo accesso al fondo censitogli, non si potrebbe negare a lui il diritto di dimandare la risoluzione del contratto stipulato sotto tale condizione.

Che non può quindi, per le cose discorse, andar sottratta la decisione in disamina al provocato annullamento.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione. Corte suprema di giustizia di Napoli 15 Novembre 1853 (causa *Orfanotrofio militare e Revertera*)

## N. 1786.

*Falso incidente di cui non ancora si è ammessa la querela — Giuramento ben definito per troncare il giudizio di falsità*

Dal Tribunale di commercio declina il tuo avversario, dicendo *falso* il tuo titolo — Troncar puoi i passi alla cavillosità del diversivo, se profitterai dello Arresto che nello interesse della legge fu reso, e che or ora leggerai — Non aspettare che il Tribunal civile s'impadronisca del

falso. Anche pria che il giudizio di falso incominci, tu puoi, col deferire un giuramento sulla verità del titolo, evitare le lungherie, sol che sii convinto che l'avversario senta ancora di quanto enorme pravità si cuopra uno spergiuro.

L'arresto è scritto così: «*Il*»

Il consigliere Niutta ha proposto la requisitoria dell'avvocato generale Falcone, diretta ad ottenere l'annullamento nello interesse della legge della sentenza profferita dal Tribunale civile di Napoli del dì 3 luglio 1852, nella causa tra Luciano Amendola e de Feo. La suddetta requisitoria è del tenor seguente: »

« Il procuratore generale del Re presso la Corte suprema di giustizia—Vista la ministeriale del 4 del corrente giugno, con la quale S. E. il Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia, nel rimettere una sentenza del Tribunale civile di Napoli, incarica di chiederne l'annullamento nello interesse della legge. Vista la suddetta sentenza resa nel 9 luglio 1852, nella causa tra Luciano Amendola e Giuseppe de Feo, con la quale si è ritenuto che non possa deferirsi il giuramento decisorio da una delle parti su di una querela di falso, se pria non sia stata ammessa dal Tribunale.

Osserva che, unico il caso in cui si può far

Che, per l'art. 1511 leg. civ., il giuramento decisorio deferito in giudizio da una parte all'altra ha, per iscopo, unico di far dipendere da esso la decisione della causa, in qualunque stato si trovi, art. 1514 leg. civ.

« Che, mossa per conseguente innanzi al Tribunale civile una querela di falso, il giuramento potrà essere deferito così prima, come dopo l'ammissione della stessa: appunto perchè esso tende alla risoluzione del dubbio nato sulla veracità del titolo dal momento in cui è stato questo impugnato di falso.

« Che infine l'essere stata la causa rimandata dal Tribunale di commercio al civile, per fare espletare il giudizio del falso, non cambia per nulla lo stato della quistione, perciocchè, comunque in questo caso il Tribunale civile non abbia altra facoltà, nè giurisdizione, oltre quella di procedere per la falsità, pure ove la istituzione di cotesto giudizio di falso, lungi dallo aver avuto cominciamento, potesse essere fermata dal giuramento deferito, la giurisdizione del giudice finisce, perchè la definizione della lite si fa dipendere dalla volontà di una delle parti. Per tali osservazioni chiede che la Corte suprema annulli nello interesse della legge la indicata sentenza del Tribunale civile di Napoli nella causa tra Amendola e de Feo ».

« Udito il rapporto, inteso il prelodato avvocato generale, il quale ha sostenuto l'anzidetta sua requisitoria scritta.

« La Corte suprema di giustizia, deliberando nella camera del consiglio.

« Vista la sentenza e la requisitoria scritta.

« Adottando in linea di considerazioni le osservazioni scritte nella requisitoria del P. M.

« Annulla nello interesse della legge la summa-

ta sentenza del Tribunale civile di Napoli pronunziata nel dì 9 luglio 1852.

Corte suprema di giustizia di Napoli 12 novembre 1853.

## N. 1787.

### *Reclamo di proprietà—Mobili—Possesso*

Che ne' mobili il possesso vada considerato come titolo, è testuale disposizione dello art. 2185 leg. civ. Ma lo arresto che or ora leggerai, nello interesse della legge, rischiera esser solo applicabile questa teorica per eliminar la *revindicatione di cosa mobile* di cui il possesso si sta godendo, non già per forchiudere un *reclamo di proprietà*.

Il fatto, la requisitoria, lo arresto sono i seguenti

«Un pignoramento di mobili fu fatto ad istanza di D. Francesco Gentile in danno de' signori Moja.

Carlo Commisso reclamò la proprietà di 7 botti di olio comprese fra gli oggetti pignorati, e fondò il suo reclamo sopra una scrittura privata contenente un contratto di affitto per anni quattro di tutt' i beni de' signori Moja, per lo estaglio di ducati 7200, da pagarsi dal Commisso al finire dell' intiero affitto. Nel contratto e-

rafi convenuto *doversi riporre ne' magazzini de' locatori i ricolti.*

Il Tribunale civile di Reggio ritenne che il reclamo di proprietà fosse *inammissibile*, poichè nella vendita de' mobili è essenziale la tradizione, e riguardo a' medesimi il possesso vale per titolo. Supponendo poi ipoteticamente che il reclamo fosse ammissibile, passò ad occuparsi dello esame de' vari elementi di frode e simulazione dedotti contra il contratto di fitto, e giudicandoli sussistenti, con sentenza de' 4 marzo 1850 rigettò il reclamo.

Il P. M. presso la Corte suprema di giustizia ha denunziato siffatta sentenza alla censura della medesima Cortesuprema con la seguente requisitoria.

« Il P. M. presso la Corte suprema di giustizia.

« Vista la ministeriale di S. E. il Ministro di grazia e giustizia de' 3 aprile andante anno, con cui, uniformemente al parere emesso dalla consulta del P. M., rimette la sentenza resa dal Tribunale di Reggio nella causa tra Gentile e Commisso, del dì 4 marzo 1850 per annullamento nello interesse della legge.

« Visto l'art. 136 della leg. org. giud.

« Vista la sentenza anzidetta, con la quale il Tribunale si propose a risolvere. 1° Se gli oggetti mobili rinvenuti presso il debitore validamente sequestrati possano essere reclamati dal terzo. 2° Se offrivansi elementi di frode e simulazione in danno del creditore sequestrante.

« Ha considerato che il Tribunale risolvette affermativamente la prima, e la seconda quistione, per lo che col dispositivo pronunziò il rigettamento del reclamo di proprietà.

« Che in quanto alla risoluzione del secondo quesito, avendo il Tribunale emesso un giudizio di fatto, la sua sentenza va per questo lato esente da censura. Non così in quanto al primo, nella risoluzione del quale adottò motivi dalla legge riprovati. Ed in vero, considerò che, in fatto di mobili, il possesso vale per titolo, art. 2185 delle leg. civ., e che, a differenza degli immobili, è di essenza nella compravendita di mobili la tradizione, art. 1452 dette leggi. Che da ciò seguitava che tutt' i mobili rinvenuti in casa del debitore siano validamente sequestrati dal creditore. Che il reclamo del terzo era inammissibile, perchè ostacolato dalla contraria presunzione di legge, *che il possessore sia sempre il proprietario in fatto di mobili.*

« Ha considerato che i caratteri essenziali della vendita, senza distinzione di mobili ed immobili, sono indicati nell' art. 1423 delle leg. civ. ne' seguenti termini. *È perfetta tra le parti e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, appena che si è convenuto della cosa e del prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa, nè sia pagato il prezzo.* Avendo il Tribunale a questi caratteri aggiunto la tradizione, ha violato l' articolo riferito, e l' art. 1452 dette leggi,



che in termini formali stabilisce, che anche la tradizione può compiersi col solo consenso.

« Ha considerato, oltre a ciò, che ha dato una erronea intelligenza all' art. 2185 delle dette leggi. Il possesso vale per titolo riguardo a' mobili, ma questa non è una massima assoluta, anzi tante sono le eccezioni espresse dalla legge, che va solo applicata in pochissimi casi: nè attribuisce una presunzione *juris et de jure*, da escludere ogni pruova in contrario; il che se fosse, niun' azione competer potrebbe a colui che ha perduto, o cui fosse stata involata una cosa mobile. Oltre a ciò, esprimendosi la legge, che il possesso vale per titolo, ciò non importa che vale proprietà, o che non possa con altri titoli dimostrarsi a chi la proprietà si appartiene; in altri termini, non importa che non vi sia differenza in quanto a' mobili tra possesso e proprietà: se ciò fosse, nel comodato, nel fitto, nel deposito, nel pegno, delle cose mobili non competerebbe più azione al proprietario per ricuperarle; e la prescrizione di esse si compirebbe col solo primo fatto del materiale possesso del terzo. Il ritenere quindi assoluta la massima del citato art. 2185, sconvolgerebbe da' cardini il diritto di proprietà, ed il diritto di possedere le cose mobili, non che la natura degli enunciati contratti.

« Chiede quindi che per tali ragioni la suprema Corte censuri e disapprovi la motivazione e la risoluzione data al sopradetto primo quesito dal Tribunale civile di Reggio, con l'anzidet-

ta sentenza del dì 4 marzo 1850. — L' avvocato generale delegato — Jocca ».

Udito il rapporto, ed inteso il prelodato avvocato generale, il quale ha sostenuto l' anzidet-  
ta sua requisitoria scritta.

La Corte suprema di giustizia, deliberando nella camera del consiglio.

Vista la sentenza, vista la requisitoria.

Osserva che il Tribunale civile ha posto la questione nei termini, se gli oggetti mobili rinvenuti presso il debitore validamente sequestrati, possono reclamarsi dal terzo, e l' ha risolta negativamente alla base di due principi di diritto: l' uno cioè, che nella vendita delle cose mobili sia necessaria la tradizione; l' altro che in fatto di mobili il possesso valga per titolo.

Che tali principi son veri, non però nel senso assoluto proclamato dal Tribunale; entrambi poi sono stati dal medesimo male applicati alla specie.

Che, in quanto al primo, non bisogna confondere i rapporti giuridici tra il venditore ed il compratore, coi rapporti tra quest' ultimo ed i terzi. Secondo l' art. 1428 delle leg. civ., la vendita è perfetta fra le parti, e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, appena che si è convenuto della cosa e del prezzo, quantunque non sia ancora seguita la tradizione della cosa. E questa disposizione è comune così a' mobili come agl' immobili. Ma rispetto a' terzi, ove si tratti di cose mobili, la tradizione materiale è necessaria per

la trasmissione della proprietà; stantechè l'art. 1095 espressamente dichiara, che se la cosa che taluno si è obbligato di dare o di consegnare successivamente a due individui è puramente mobile, quegli fra di essi cui ne fu dato il possesso reale sarà preferito, e resterà proprietario, ancorchè il suo titolo sia posteriore di data, purchè però il possesso sia di buona fede. Riguardo ai mobili adunque, ed in rapporto ai terzi, le nuove leggi fanno eccezione al principio che la proprietà si trasmette per effetto della semplice convenzione, ed hanno riprodotto la regola del diritto Romano *traditionibus . . . dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, L. 20 C. *de pactis*.

Che il dettato nel suddetto articolo 1095 è una applicazione del principio stabilito nello articolo 2185 che, cioè, riguardo a' mobili il possesso vale per titolo. Il quale principio è generalmente applicabile in pro del terzo possessore di buona fede che sia per avventura molestato con azione reale o rivendicatoria, a meno che non si trattasse di cosa involata o perduta. Tranne questi due casi, il fatto del possesso equivale ad un titolo perfetto, e produce a pro del possessore l'effetto medesimo che produrrebbe la prescrizione riguardo allo acquirente con giusto titolo e buona fede di un immobile.

Che nel vero, l'art. 2185 non istabilisce una semplice presunzione contra cui si potesse ammettere la pruova contraria, ma in termini imperativi dà al possesso il valore del titolo. Am-

mettendo esso l'azione di revindicazione ne' casi eccezionali della perdita e del furto, implicitamente la nega in ogni altro caso; poichè la eccezione riferma la regola ne' casi non espressi.

Che se la enunciata regola s'intendesse nel senso che il possesso faccia presumere la proprietà sino alla pruova contraria, essa nulla stabilirebbe di particolare per i mobili; stante che la massima così intesa sarebbe vera anche per gl'immobili. Oltre a che, affatto oziose e superflue dovrebbero reputarsi le due eccezioni, per i casi di furto e di perdita, quando la pruova contraria fosse in generale permessa. E l'art. 2185 sarebbe in aperta opposizione coll'art. 1095 di sopra siferito.

Che però, secondo la retta intelligenza dello art. 2185, il possesso de' mobili, purchè sia di buona fede, costituisce in pro del terzo possessore un titolo inattaccabile, come se la proprietà fosse a lui trasferita dal vero proprietario capace di alienarla.

Che siffatta disposizione riposa sopra evidenti ragioni di pubblica utilità. Oltre la grave difficoltà d'investigare la pervenienza de' mobili, e la quasi impossibilità di comprovarne la identità, v'ha il bisogno imperioso della loro rapida e spedita circolazione, per gli usi della vita e della sicurezza delle correlative contrattazioni. Nè la disposizione stessa va disgiunta da una ragione di equità; avvegnacchè, come osservava Giovanni Voet *ad Pandec. Lib. 6 tit. 1, n. 12. faciliati suae dominus imputare, debeat, quod*

*tam maligno, cuius fidem necdum habebat exploratam, rerum suarum usum, curam, custodiam, aut detentionem, commiserit; nec ignarus esse debuerit conditionis ejus, quo cum contrahabat; neque pro damno reputare debeat, cui sua credulitate nimia ac temeritate primus ipse causam dedit, si forte ab illis, quibus rem suam mobilem commiserat, indemnitatem consequi non possit.*

Che dall'anzidetto è manifesto, come l'articolo 2185 delle leg. civ. sia solamente applicabile ove si tratti della rivendicazione contra il terzo possessore di cose mobili.

Che se l'azione fosse meramente personale, cioè fondata sopra contratto, o quasi contratto, su di delitto o quasi delitto, male dal convenuto s'invocherebbe la regola che riguardo a' mobili il possesso vale per titolo, nè si potrebbe negare allo attore di provare il suo diritto ne' modi legittimi. Laonde il comodatario, il depositario, il fittuario, il creditore, cui sia stata data in pegno una cosa mobile, ed altri possessori precari di simil fatta, vanamente e fuor di proposito allegherebbero la regola stabilita nel ripetuto art. 2185 per respingere la dimanda contro di essi diretta da coloro da' quali detengono precariamente la cosa.

Che nella fattispecie, Carlo Commisso aveva prodotto il suo reclamo di proprietà alla base di un contratto di affitto passato col debitor pignorato, per effetto del quale contratto le sette botti di olio reclamate sarebbero a lui apparte-

nute, e si trovavano ne' magazzini del locatore per una clausola del contratto medesimo racchiuso in privata scrittura. Quindi il Tribunale civile dava una erronea intelligenza all'articolo 2185, quando lo applicava alla causa, e lo enunciava in termini troppo assoluti, senza fare le distinzioni sopra espresse, le quali sono nella legge. Ed in somigliante vizio è incorso per non aver bene distinto, riguardo alla tradizione nella vendita de' mobili, lo interesse de' contraenti da quello de' terzi.

Che oltre a ciò, la quistione dal Tribunale civile posta e discussa in primo luogo in termini generali ed assoluti, e però erroneamente, era affatto straniera alla controversia; avvegnacchè l'unico esame a farsi era quello che il Tribunale stesso fece in secondo luogo, ed ipoteticamente; vale a dire la disamina intorno alla dedotta simulazione e frode del contratto, su cui fondavasi il reclamo.

Per tali motivi la C. s., nello interesse della legge, riprova il modo in cui il Tribunale si ha proposto la quistione, e la soluzione fattane, senza distinguere quello che avrebbe dovuto distinguere.—Corte suprema di giustizia di Napoli 3 giugno 1852—(causa *Gentile, Commisso, Gallo*).

## N. 1788.

**Eredi** — Debito riconosciuto da uno fra più coeredi — Prescrizione della personale e della ipotecaria a pro degli altri coeredi del debitore che non riconobbero il debito — Ipotecario diritto conservato nelle obbligazioni indivisibili soltanto

L'art. 2155 l. c. stabilisce che la ricognizione del diritto fatta da *un de' debitori solidali*, interrompa la prescrizione contra tutti gli altri: soggiunge « *ed anche contra i loro eredi* ».

Lo stesso articolo, nel secondo comma, stabilisce che la ricognizione fatta da uno fra i più coeredi del debitore solidale talvolta interrompa la prescrizione, talvolta no, riguardo agli altri coeredi — La interrompa, se *indivisibile* è la obbligazione — Non la interrompa, se la obbligazione è *divisibile* — Ed attinge: questa regola corra quando anche « *ipotecario fosse il credito* » per testuale disposizione del secondo comma dello art. 2155.

Nel terzo comma lo articolo dispone che la ricognizione non interrompa la prescrizione riguardo agli altri condebitori, se non per quella porzione, cui è tenuto lo stesso erede.

Finalmente nel quarto comma dello art. 2155 siccome le regole del terzo e del secondo comma sono comuni tanto al *riconoscimento volontario* della obbligazione verso il creditore, quanto al caso in cui il creditore si avvalga della *interpellazione*, nel quarto comma, leggesi la regola così, che per *interrompere la prescrizione intieramente riguardo agli altri condebitori è necessaria la interpellazione a tutti gli eredi del debitore defunto, ovvero la ricognizione di tutti questi eredi.*

A commento de' vari dettami di questo articolo leggi il seguente Arresto della Corte suprema

*Quistioni*—1. La ricognizione del diritto del creditore fatta da *alcuni coeredi* del debitore solidale, interrompe, ovvero no, la prescrizione riguardo agli altri?

2. Nella negativa, la prescrizione dell'azione *personale* colpirà parimenti il diritto *ipotecario*?

3. Sarà censurabile la Corte di merito per aver ritenuto che negl'istrumenti costitutivi del credito le parti non obbligarono *nel solido* i loro eredi?

4. Merita censura la decisione impugnata circa la quistione di doversi considerare i pagamenti fatti a tutto dicembre 1825 da coeredi Gerbasio, come avvenuti per conto e quali mandatarî de' signori Torella?

*Sulla prima quistione.* La Corte suprema ha osservato che la prescrizione è un mezzo intro-



dotto dalla legge per acquistare un diritto, o liberarsi da una obbligazione.

Che col decorrimiento di 30 anni si prescrivono tanto le azioni reali, che le azioni personali.

Che nella specie il ricorrente, convenendo del già compiuto periodo della prescrizione, la crede non pertanto interrotta, anche a riguardo de' Torella, co' pagamenti eseguiti da' loro coeredi a tutto l'anno 1855. Ma questo è un grave errore. La ricognizione del diritto *del creditore* non può, generalmente parlando, nuocere che al suo autore, e se non avviene lo stesso nella ricognizione fatta da uno de' *debitori solidali*, ciò dipende dalla natura stessa dalla loro obbligazione, per effetto della quale ciascuno di essi *totum et totaliter debet*, poichè, come diceva Ulpiano, in questo caso, *cum una sit obligatio, una et summa est*. L. 3 § 1 *de duobus reis const.* Onde è che ciascuno reputasi agire nello interesse comune, *procuratorio nomine*; e quindi se un solo riconosce il debito, il medesimo interrompe la prescrizione *per tutti*.

Che non è da dire altrettanto riguardo a' loro eredi. Spezzato con la morte de' loro autori il vincolo della solidarietà, la obbligazione è per essi un tutto che si compone delle parti corrispondenti alla quota ereditaria di ciascuno, e queste parti rappresentano *tanti debiti* separati, come se contratti si fossero con separati atti; e, per inevitabile legge di reciprocità, conviene ritenere che per questa sola parte si viene an-

che a dividere la totalità del *credito* nelle stesse proporzioni. Limitandosi adunque gli effetti della ricognizione del debito fatto dagli eredi Gerbasio alla loro sola parte, conviene ritenere altresì per quella sola parte interrotta la prescrizione, senza punto potersi estendere a danno de' loro coeredi, per la massima divulgatissima *a persona ad personam, non fit interruptio*.

In conseguenza, la Corte di merito, lungi dal violare, ha fatto invece una esatta applicazione dello art. 2155 leg. civ.

*Sulla seconda.* Ha osservato che in ogni credito ipotecario si distingue il credito dalla ipoteca che vi è annessa; che il credito è un diritto inerente alla *persona*, la ipoteca è un diritto inerente alla *cosa*; che la ipoteca è di sua natura *indivisibile*, e sussiste per intero sopra tutti gl' immobili e sopra ciascuna parte di essi.

Che da questi principi però non risulta, come pretende il Real Albergo, che la prescrizione verificata a favore de' signori Torella, operando sul solo *diritto di credito*, abbia lasciato illeso il diritto ipotecario su i beni ereditari da essi posseduti. In effetti, divise le obbligazioni fra gli eredi del debitore solidale, e circoscritto di conseguenza il diritto del creditore alla loro porzione virile, ove questo diritto sia colpito dalla prescrizione, non potrà dirsi diversamente della ipoteca, riguardata come un accessorio del diritto medesimo. La durata dell' azione ipotecaria è, per le nostre leggi, pari a quella dell' azione personale, articolo 2074 leg. civ., e ciò pel

volgare aforismo di diritto, *actio hypothecaria est actionis personalis pedissequa*. E sanno tutti come fosse meritamente censurata la L. *Cum notissimi* § 1 G. *de praescript.* 30 vel 40 ann., la quale nelle ipoteche tacite, a petto del debitore possessore de' beni, attribuiva all'azione ipotecaria una durata maggiore della personale: nel qual modo, sceverando inconsultamente la ipoteca dalla obbligazione cui era annessa, l'azione che deriva dall'una, dall'azione nascente dall'altra, proclama l'impossibile ideologico legale di una conseguenza senza principio, e di un accessorio che sussiste senza del suo principale.

Che conformemente a queste indubitate teoriche, se l'Albergo de' poveri, pago della ricognizione dai Gerbasio, non curò quella de' coeredi, nè intimò a costoro alcun atto d'interpellazione, il medesimo in tal guisa ha conservato illeso il suo diritto ipotecario su i beni toccati in divisione a' *primi*, ma l'ha perduto irreparabilmente su i beni posseduti da Torella.

Che questo concetto viene ribadito poderosamente dal cennato art. 2155, secondo il quale la ricognizione fatta da un solo coerede, interrompe la prescrizione riguardo agli altri, quando anche il credito fosse ipotecario, nel solo caso che la obbligazione sia *indivisibile*; e però converrà avere per vero che, trattandosi d'obbligazione di diversa natura, la interruzione non opera i suoi effetti che nel solo interesse dello autore della ricognizione, sia ovver no il credito avvalorato dalla ipoteca. Nella obbligazione

*indivisibile* la legge non istabilisce alcuna differenza tra il *debitore* e gli *eredi* di lui ; ciascuno di essi è tenuto per lo intero, di modochè la ricognizione del debito fatta da un solo nuoce agli altri ; egli li rappresenta tutti , ed agisce in nome comune. Così stando le cose , mal si confonde il diritto nascente dalla ipoteca riconosciuto dagli articoli 794 , 1174 e 2000 leg. civ. , col diritto derivante dalla obbligazione indivisibile : il diritto ipotecario si divide , qualora sia divisibile il credito cui accede : e però la indivisibilità della ipoteca non è un principio di essenza , ma un carattere proprio della sua attuazione giuridica , la cui mercè il creditore può ripetere lo intiero dallo erede possessore de' beni ereditari ipotecati alla sicurezza del suo credito ; ma da ciò non conseguita , come sostengono il Real Albergo , che , liberato questo erede in forza della prescrizione dall'azione personale, non lo sia del pari dall'azione ipotecaria sopra i beni medesimi. Così la prescrizione , operando a di mezzo , non più arriverebbe i suoi provvidissimi fini : essa di rimando sarebbe non più che un esperimento superfluo e derisorio , poichè la ipoteca, investendo ogni benchè minima parte de' beni, lo erede a pro del quale l'azione personale è prescritta , pagar dovrebbe non solo la quota virile del debito , ma quella altresì de' credi , che l'hanno riconosciuto , sobbarcandosi in tal modo , a malgrado di lui , alle conseguenze del fatto alieno.

Dovendo quindi la prescrizione , come mezzo

di liberazione, produrre i suoi pienissimi effetti a favore de' signori Torella, tanto pel diritto personale, che pel diritto ipotecario, la violazione de' menzionati articoli risulta evidentemente destituita di appoggio.

*Sulla terza.* Osserva chè, avendo la Corte giudicatrice ritenuto che negl'istrumenti costitutivi del debito non esiste patto che obbligasse nel solido gli eredi de' coniugi Cassano e de Sio, la sua decisione, risolvendo nella guisa una quistione di fatto, sfugge alla censura della C. s. Le narrative, anzichè smentire, avvalorano invece questo concetto, avvegnachè il Real Albergo volle sì condannassero *personalmente* i convenuti, non nel solido, ma *nella rata*.

*Sulla quarta.* Osserva che per la nota massima *judex debet judicare secundum allegata et probata*, la Corte di merito non poteva, nè doveva discutere, nel silenzio del ricorrente, la quistione di doversi riguardare i Gerbasio quali mandatari de' loro coeredi ne' pagamenti fatti a tutto il 1835, per inferirne che la ricognizione del debito avesse interrotto la prescrizione anche a loro riguardo. Ma non è dato alla C. s., per legge di sua organica istituzione, discutere un mezzo nascente da fatto non dedotto avanti a' giudici del merito.

Laonde il ricorso del Real Albergo de' poveri dee, come mal fondato, rigettarsi.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso.—Corte suprema di giustizia di Napoli 12 giugno 1832 (causa Real Albergo e Torella)

*Corte suprema—Formula—Arresto che dichiara non trovar luogo a deliberare—Competenza del Giudice di Circondario ne'sensi dello art. 92 l. p. c. in azione tra due comperatori dello stesso immobile*

*Era nello interesse della legge, che presentava ricorso alla Corte suprema il Pubblico Ministero — Una requisitoria sua dava lumi sulla distinzione che va fatta tra azioni reali sopra immobili ed azioni personali. E nel caso di azione mossa per definire tra due comperatori chi debba aver la cosa identicamente ad ambo venduta, portava opinione che trattisi di azione personale; che ove la quantità determinata di prezzo nella vendita, in un de' due contratti sia maggiore di ducati 300, non corra la regola del multiplo d' imponibile, ed osti la incompetenza, tuttochè secondo il calcolo indicato nello art. 92 l. p. c. sorgesse questo concetto, che il valor legale del fondo non raggiungerebbe i trecento ducati.*

*Avremmo desiderato conoscer lo sviluppatamen-*

to della quistione nel senso di poter dire assicurato come massima che di *personale azione* si tratterebbe nel caso anzi espresso, a' termini della Requisitoria.

Ma invece vediamo che la Corte suprema ne dubitò ed a vederne chiaro pe' termini della citazione, e delle difese, usò la formola non trovar luogo a deliberare.

Leggi lo arresto, ch'è scritto così:

Il consigliere Caracciolo ha fatto il rapporto della requisitoria del P. M. presso la C. s. di giustizia per la causa de' signori Carlantonio d'Eggidio, Angelo de Nisio, e coniugi Francesca d'Ilio e Giovanni Rocci. La requisitoria è del tenor seguente.

Il procuratore generale del Re presso la C.S. di giustizia.

Vista la ministeriale del 18 maggio, con la quale il ministro di grazia e giustizia incarica di chiedere l'annullamento nell'interesse della legge di una sentenza resa dal tribunal civile di Chieti nella causa tra Carlantonio d'Eggidio contra Angelo de Nisio, Francesca d'Ilio e Giovanni Rocci.

Vista la enunciata sentenza resa nel dì 11 dicembre 1852. Osserva.

Che altra sia l'*azione reale*, che si deduca per revindica di un fondo, altra l'*azione personale* che nasca da contratti: che lo art. 92 proc. civ. dia delle regole esclusivamente per le *azioni reali sopra stabili*; e tali regole non possano confondersi con quelle relative alle *azioni per-*

*sonali*: che il valore dell'azione debba essere per l'art. 100 regolato da quel che si contiene nella dimanda; e che nella presente causa, stando la controversia tra due compratori del medesimo fondo, e dovendosi valutare la forza di ambedue le convenzioni, per vedere quale di esse meriti la preferenza, non poteva il magistrato definire l'azione come *reale* e trarre le regole di competenza dallo art. 92, ma invece doveva valutare l'azione medesima come *personale*, far esame de' contratti; mettere in calcolo il prezzo pel quale il fondo si era venduto ad ambedue; e regolare secondo *questo valore indicato ne' contratti* la sua competenza a' termini della legge: che ciò è tanto maggiormente vero, in quanto che essendovi un contratto per somma maggiore di duc. 300, cade pur esso in esame, sia che si preferisca, sia che non, e per un'azione del valore da più di ducati 300 non può esser mai competente un Giudice di circondario.

Per le esposte osservazioni chiede che la C.s. annulli nello interesse della legge la sopradetta sentenza del tribunale civile di Chieti.

L'avvocato generale delegato—*Falconi*.

Udito il rapporto, ed inteso l'avvocato generale Falconi, il quale ha sostenuto l'anzidetta requisitoria scritta.

La C. s. di giustizia, deliberando nella camera del consiglio.

Vista la sentenza e la requisitoria.

Attesochè la sentenza del Tribunale civile di Chieti degli 11 dicembre 1852, contro di cui si



dimanda l'annullamento nello interesse della legge, non contiene la narrazione de' fatti su' quali fondavasi l'azione instituita, cosicchè *s' ignora la indole di essa*, come s' ignorano altresì *l' eccezioni proposte* contra la medesima.

Che i pochi elementi espressi nella motivazione sono così scarsi, che alla base di essi non potrebbe la C. s. pronunziare un giudizio sicuro sulla discussa eccezione d' incompetenza.

Per questi motivi la C. s. dichiara non trovar luogo a deliberare sulla requisitoria del P. M. per difetto di elementi di fatto nella sentenza impugnata, che sono necessari per determinare la indole vera dell' azione. — Corte suprema di giustizia di Napoli 23 luglio 1853 — ( *causa d' Eggidio ed Ilio, nello interesse della legge* )

*Graduatoria* — Credito qualificato estinto per  
*soddisfazione* — Giudicato efficace a re-  
 spinger la domanda di credito che in  
*graduatoria* fu dichiarato spento  
 per *soddisfazione*

[ v. n.1779 ].

Leggesti nello art. 167 della legge sulla spro-  
 priazione (29 dicembre 1828) che, mancando il  
 debitore di prender la comunicazione, di che la  
 trattasi, egli decaderà di pieno diritto dalla fa-  
 coltà d'impugnar la nota che racchiude la gra-  
 duazione de' creditori — Leggesti che a' *credito-  
 ri* è imposto il dovere identico, ed è commina-  
 ta la *decadenza* in termini di pari rigore.

Paragona i principj ritenuti dalla Corte su-  
 prema nello Arresto del 10 novembre 1853 (in  
 questo volume pag. 429 a 449) con que' che  
 quattro mesi prima eran racchiusi nello arresto  
 seguente. La quistione nello Arresto che or leg-  
 gerai era formolata così:

Può censurarsi la impugnata decisione per a-  
 ver ravvisato nella nota di graduazione del 5  
 febbraio 1844 un *giudicato*, che dichiarò estin-

to, perchè soddisfatto, il credito che or si dimanda dal ricorrente Cenicola?

Attesochè, nella impugnata decisione, si è professato il principio che ne' giudizi di ordine se si giudica sulla *esistenza* di un credito, l'ammissione o la esclusione del medesimo non impugnata forma un giudicato ne' rapporti del creditore e debitore espropriato. Siffatto principio è conforme alla regola generale de' giudizi, che riconoscono l'autorità della cosa giudicata in tutte le pronunziazioni del giudice non suscettive d'impugnazioni, o che non sieno state impugunate; ed è conforme alle particolari disposizioni delle leggi sulla spropriazione forzata, e specialmente allo art. 167.

Attesochè, stabilita nella nota la qualità di *giudicato* in rapporto alla indole del giudizio, è discesa la gran Corte ad esaminare se nella pronunziatione del giudice collocatore vi concorrevano tutti e tre i requisiti designati dalla legge, per costituirsi il giudicato. E vi ha riconosciuto la identità delle persone, poichè nel 1844, epoca della nota, la lite si agitò fra Barbaia e Caruso prestanome di Calvarola, ed agitavasi attualmente fra Barbaia, e Cenicola prestanome dello stesso Calvarola. Riconobbe la identità della cosa dimandata, attesa la unicità del credito di Caruso in soli ducati 4000, e la identità della *cuasa* di dimandare, poichè, essendo un solo il suo credito, *unica* era sempre la ragion creditoria, comunque si dimandasse *diverso genere actionis*—E si convinse di queste due ul-

time identità, rilevando che, comunque si fosse chiesta la collocazione col rango del 1829, che originariamente competeva a Sabatelli primo creditore di Barbaña, non pertanto la somma reclamata proveniva dal titolo del 1838, giacchè questo solo racchiudeva il credito complessivo di Caruso di ducati 18000, mentrechè nel 1828 e 1829 tre distinte stipulazioni originavano i tre distinti crediti di Sabatelli; e rilevò ancora che la dimanda necessariamente dove basarsi sul suddetto istrumento del 1838, sì perchè la collocazione de' ducati 6000 poggiò su di tal titolo, e sì perchè lo strumento del 1829 in forma esecutiva, se veniva esibito dal debitore Barbaña, non poteva trovarsi presso del creditore Caruso. Rilevò finalmente che tanto l'istrumento del 1829, che quello del 1838, non assodavano in favor di Caruso che *un solo ed unico credito* di ducati 4000, e se nella contraddizione tra il debitore ed il creditore, il giudice graduatore lo escluse, perchè soddisfatto, passata la nota in giudicato, non era lecito al creditore di rinnovarne la dimanda sotto altra forma. Ribadì poi questo suo giudizio con altre osservazioni, fra le quali quella che, se la esibizione dell'istrumento del 1829 fosse stata pel solo rango ipotecario, la esclusione di questo non menava alla esclusione del credito, che restava comprovato con l'istrumento del 1838, e poteva ancor senza ipoteca esser collocato, mentre il valore della espropriazione offeriva ampia capienza anche a' chirografari. Tutti i quali ragio-

namenti della gran Corte civile, nell'atto che dimostrano la esistenza del *giudicato*, dimostrano la giustizia della sua decisione nello aver rigettato le dimande di Cenicola, perchè *resistite dal giudicato* medesimo.

*Sul ricorso di Calvarola*—Attesochè la gran Corte ha condannato Calvarola alle spese del giudizio per due motivi, 1° perchè le sue deduzioni, e conclusioni dimostravano che il giudizio erasi attivato *per lui*, e nel suo interesse, 2° perchè egli avea dato causa alla ingiusta azione di Cenicola, con avergli ceduto un credito soddisfatto. Entrambi questi motivi giustificano siffatta condanna, e la rendono esente da censura.

Per tali motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta entrambi i ricorsi. — Corte suprema di giustizia di Napoli 25 luglio 1853 (causa *Cenicola e Calvarola* ).]

## N. 1791.

*Prescrizione quinquennale — Interessi—*

*Spropriazione — Graduatoria*

Ragionava la suprema Corte nel seguente modo a sostegno della massima per la quale gl'interessi che decorrono durante la procedura di una spropriazione forzata, non sono colpiti dalla *prescrizione quinquennale*

*Attesochè* il fine per lo quale la legge, art. 2150 leg. civ., ha sancito la prescrizione quinquennale, e la natura degli atti della spropriazione forzata, escludono siffatta prescrizione per gl' *interessi* che decorrono nel corso di quel procedimento. Il fine della legge è stato quello di eccitare la diligenza del creditore, ed impedire quello accumulamento d'interessi che aumenta le obbligazioni del debitore e lo mena alla indigenza. Ma un creditore che interviene in una procedura di spropriazione certamente non si mostra *negligente*, anzi adopera il mezzo più efficace a scuotere il debitore, a forzarlo al pagamento. Quindi, ammettere la prescrizione in questo caso, sarebbe non corrispondere al fine della legge — Gli atti poi che han luogo nella spropriazione son capaci ad interrompere la prescrizione. A' termini dello art. 2150 delle note leg. civ., la prescrizione è interrotta civilmente in virtù di un *precetto*, o di un *sequestro* intimato a colui cui si vuole impedire il corso della prescrizione. Nella spropriazione concorrono al certo tali atti. Vi è il *precetto*, poichè questo è l'atto con cui s'inizia la procedura: vi è il pignoramento, che equivale, anzi è cosa più del sequestro. Offre inoltre la intiera procedura la deduzione in giudizio dell'azione creditoria, ed è un principio di ragione consegnato nelle leggi di tutt' i tempi, che, sperimentata un' azione in giudizio, essa non soggiace a prescrizione. *Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae iudicio, salvae permanent.*

L. 139 ff. *de reg. jur.* — E veramente sarebbe contrario al buon senso, non che alle leggi, voler *prescritto* quel diritto che si esercita con mezzo tanto solenne e tanto efficace, quanto è la spropriazione degl' immobili. Nè a fronte di sì luminosi principj vale quel che assume la gran Corte civile con la impugnata decisione, cioè che il creditore istante è sol colui che *agisce*, e gli altri creditori assistono, ma non *operano* nel giudizio; mentre ciò è in aperta opposizione alla legge del 29 dicembre 1823. L'art. 52 dichiara presenti nella espropriazione i creditori iscritti cui siasi fatta la notificazione del pignoramento, e lo esser presente in un giudizio importa prendervi *parte* e risentirne gli effetti nella qualità che vi si rappresenta. Ma da molti altri luoghi della stessa legge è manifesto di eseguirsi la spropriazione *nello interesse di tutti i creditori*. In vero l'art. 26 impone al creditore istante di notificare la spropriazione da lui incoata a' creditori iscritti; e giusta lo art. 31 il pignoramento non potrà cancellarsi, se non col consenso di *tutti* tali creditori. Giusta lo art. 16, dopo la denunzia del pignoramento il debitore non può conchiudere nuovi affitti, se non inteso il creditore istante, e *gli altri creditori* che abbiano costituito il loro patrocinatore. L'alienazione degl' immobili pignorati, a seconda dello art. 13, può avere effetto, se l'acquirente offra una somma sufficiente per soddisfare il capitale, gl' interessi e le spese, tanto al creditore istante, che agli altri creditori iscritti. L'art. 35

faculta *tutt' i creditori* a dimandare lo apprezzo. L'aggiudicazione, in mancanza di oblatori volontari, avrà luogo, giusta gli art. 54, 75 e 74, a favore de' creditori che ne avranno fatto la dimanda. Ed in fine giusta lo art. 112, del rapporto de' periti sul partaggio si dovrà dare comunicazione al debitore ed a tutt' i creditori.

Attesochè, da tutte le sopra espresse disposizioni della legge evidentemente risulta che la espropriazione ha luogo nello interesse di *tutt' i creditori*, i quali son presenti nel giudizio per lo esercizio delle di loro azioni creditorie; e perciò contro di essi non può decorrere la prescrizione.

Attesochè, nella specie i signori Miceli, non solo furono sempre *presenti* alla espropriazione dei di loro debitori *Barone*, costituendovi patrocinatore e rendendosi parti diligenti in vari incidenti di quella procedura, ma essi l'avevano incominciata col precetto e col pignoramento fatto a di loro istanza, e questa procedura è stata proseguita da altro creditore ad essi surrogato. Nè potrebbe ritenersi, come deducono i debitori *Barone*, che i suddivisati atti furono *abbandonati* dai signori Miceli, tostochè furono soddisfatti de' di loro crediti, poichè, scomparsa tale soddisfazione per effetto della evizione sofferta del fondo che si era loro assegnato, rivissero i loro diritti creditorj ed essi intervennero in quella spropriazione che, incominciata a di loro istanza, erasi proseguita da altro creditore.

Attesochè, tutte siffatte osservazioni dimostra-



no di essersi con la impugnata decisione malamente applicata la prescrizione *quinquennale* sopra gli interessi dovuti a' signori Miceli, e scaduti nel corso della espropriazione a danno de' debitori Barone; e quindi la manifesta violazione degli art. 2150, 2185 leg. civ., e della legge del 29 dicembre 1823.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione. Corte suprema di giustizia di Napoli 5 Novembre 1855 (causa *Miceli e Barone*).

## N. 1792.

*Corte suprema—Ricorso tardivo—Minore divenuto maggiore che indarno allega non essersi notificata la decisione in grado di appello al surrogato Tutore—Tutela*

La sentenza resa contro al minore rappresentato da un tutore va notificata anche al tutor surrogato, se vogliasi impedire che quel minore divenuto maggiore ne possa appellare (art. 508 l. p. c.).

Ma correrà questa regola ancora per la *decisi-*  
*Vaselli vol. 16.*

sione in grado di appello, così che, omessane la notificazione al surrogato tutore, potrà temersi che arrivato alla maggiore età quel minore proponga rimedi straordinari?

Rispondi che ove trattasi di ricorso per *ri-trattazione*, la legge ha sancito gli art. 545, 548 l. p. c., o che siesi o che no intimato il tutore surrogato — Ove trattisi di *ricorso per annullamento*, la Corte suprema ha detto di *no*, come ora leggerai.

«Attesochè la decisione profferita dalla g. C. civ. di Napoli addì 8 agosto 1821, fu intimata ad istanza del Monistero della Pace alla fu Angela Scala, madre della ricorrente Eugenia Tafone, ed al di lei patrocinator, sin da 6 di Settembre 1821, come risulta dalla originale spedizione dal Monistero medesimo esibita.

Quindi il ricorso prodotto dalla signora Scala, a' 6 agosto 1851, dopo cioè il decorrimento di pochi giorni meno di anni 30, è irrecettibile.

Attesochè non giova alla ricorrente avere essa praticato una seconda intimazione della decisione impugnata, nel medesimo giorno in cui ha intimato il ricorso; dapoichè il termine di tre mesi a produrre il ricorso, essendo incominciato a decorre per effetto della prima intimazione fatta nel suddetto giorno 6 settembre 1821 alla di lei madre e suo patrocinator, erasi già consumato, allorchè in detto modo cercavasi farlo riprinicipiare; ed erasi in conseguenza costituito il giudicato, la di cui forza rispingeva tutto

quello che cercavasi far derivare dalla seconda inutile intimazione.

Attesochè non vale l'opporre che la sentenza medesima non era stata intimata *al tutor surrogato* de' figli allora minorenni dell'anzidetta signora Scala; dapoichè la decisione di cui si tratta non si vede pronunziata contro di essa signora Scala nella pretesa qualità di *tutrice de' di lei figli minori*, e non si vede neppure citata essa in tale qualità.

A prescindere da ciò, neppure occorre la intimazione al tutore surrogato, poichè l'articolo 508 proc. civ., cui si ricorre, riguarda le sole intimazioni delle *sentenze profferite in primo grado di giurisdizione* per fare decorrere il termine ad appellare, e non è applicabile al decorrimento de' termini pel ricorso in Corte suprema, rimedio straordinario del quale si giudica non dello interesse de' litiganti, ma di quello della legge.

Per tali considerazioni la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., dichiara *irricevibile* il ricorso; e condanna la parte ricorrente alle spese.—Corte suprema di giustizia di Napoli 21 luglio 1853—(causa *Tafone e Monastero della Pace*).

*Quadri esecutivi — Domicilio — Nullità ed  
inefficacia del Quadro non pubblicato nel  
domicilio del voluto debitore del Pio  
Luogo*

( v. n. 576, 577, 640 a 645, 864, 918, 949, 973, 987,  
1007, 1234, 1326, 1343, 1389, 1438, 1548, 1574 )

È magistralmente data la definizione della parola *Domicilio* in un Arresto della Corte suprema, e conviene farne tesoro. La smaltì quel supremo Collegio ad occasione di stabilire una grave massima interpretativa del Decreto del 2 maggio 1823 sulla materia de' *Quadri*, della quale diffusamente trattammo (v. nel vol. XIII, *indice*, pag. CXXXVIII) e che molte volte ci è occorso di esaminare — Invero la energica efficacia del *Quadro* nella epoca in cui nacque, fondò sul principio della sua *affissione*, e sul *silenzio de' citati per Editto*. Ora se il *Quadro* fu affisso, ma *fuori del domicilio* di colui che vi era nominato, diresti forse che fu colui *citato per Editto e non si oppose* fra'l termine indicato nel Decreto del 1823?

L'arresto della Corte suprema analizza la questione così:

Può il convenuto in forza del *Quadro reso e-*

*secutivo* eccepirne la nullità ed inefficacia , per essersi pubblicato in luogo diverso dal suo domicilio ?

2. La sola circostanza che taluno possenga in un luogo gran parte di beni, è per se valevole a ritenere che ivi sia il suo domicilio ?

3. Può separarsi dal giudizio principale la domanda in rivalsa , quando non sia contraddetta da colui contra cui vien proposta ?

*Sulla prima quistione.* Osserva che ben può il convenuto in forza del Quadro , unico titolo su cui si fonda la dimanda, eccepirne la nullità ed inefficacia per essersi pubblicato in luogo diverso dal suo domicilio , contra il disposto del Real decreto de' 2 maggio 1823 , essendo ciò inerente al sacro diritto della difesa, ed una conseguenza del principio che il giudice dell' azione deve conoscere e giudicare della eccezione intesa a farla escludere.

Che vanamente si allega in contrario il decorrimento del termine de' quindici giorni stabiliti dal Real decreto medesimo per le opposizioni , quando il debitore notato nel Quadro non ne abbia avuto scienza legale , ed il termine non abbia perciò potuto incominciare a decorrere contro di lui.

*Sulla seconda.* Osserva che il Tribunale civile , desumendo il domicilio del Duca di Laurenzana in Piedimonte dalla sola circostanza che egli possenga quivi gran parte de' suoi beni, oltre allo aver supposto un fatto non risultante dagli atti , e però violato la regola di doversi giu-

dicare *secundum allegata et probata*, ha intieramente sconosciuto la nozione legale del domicilio espressa nello art. 106 della 1 parte del codice imperante, e nella L. 27 § 1, ff. *ad municipalem*. Il domicilio è il luogo dove taluno soggiorna abitualmente e si è stabilito con animo di rimanervi indefinitamente; donde ei non si allontana che per cause accidentali, e con la intenzione di ritornare. Mol si confonde adunque il principale stabilimento, in che dalla legge si riassume l'idea del domicilio, col luogo dove per avventura si posseggono beni. Secondo il principio consegnato nella impugnata sentenza, converrebbe dire potersi dallo stesso individuo avere più domicilli, secondo che abbia in diversi luoghi parte considerevole de' suoi beni; il che è un assurdo evidente.

Che il Tribunale inoltre contra il fatto ha ritenuto che risultasse dal Quadro il domicilio del duca di Laurenzana nel Comune di Piedimonte, poichè nel Quadro la menzione del domicilio fu assolutamente omessa.

Che altronde, l'assunto del ricorrente, che i suo domicilio cioè fosse in Napoli, veniva confortato dal fatto del Monastero attore, il quale, reputandolo domiciliato nella Capitale, lo aveva citato innanzi al Giudice del circondario S. Giuseppe. Or se nel 1849, quando fu istituito il giudizio, il Duca era domiciliato in Napoli, maggiormente lo era alla epoca in cui fu pubblicato il Quadro: perciochè allora si trovava rivestito della carica di Ministro Segretario di

Stato, che rendeva necessaria la sua permanenza nella Capitale.

Che, da ultimo, è notevole come non siasi dimostrato, e neppure asserito, che il domicilio di origine del ricorrente fosse stato in Piedimonte—Se il Tribunale civile avesse tutto ciò ponderato, sarebbe andato per avventura in altro avviso.

Che quindi la sentenza denunziata a questo supremo Collegio è censurabile, non meno per lo erroneo principio di diritto in esso adottato, e per la supposizione di fatti non provati, che per mancanza di discussione di elementi importanti alla soluzione della controversia. La quale mancanza di necessaria discussione, viola il precetto degli art. 219 leg. org. e 255 della proc. civ.

*Sulla terza.* Osserva che il Principe di Piedimonte, ed il Conte D. Raffaele Gaetani, chiamati in garanzia dal duca di Laurenzana, non contrastavano la dimanda di rivalsa; laonde il Tribunale civile, rinviandone l'esame ad altro separato giudizio, violava la prima parte dello art. 278 del cod. di proc. civ., ed il principio della economia de' giudizi. Il che va notato nello interesse della legge, e solo per rispondere al correlativo mezzo del ricorso; avvegnachè lo annullamento della sentenza sulla dimanda principale del Monastero, trae seco di conseguenza ciò che ha riguardo alla dimanda in garanzia.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle

conclusioni del P. M., annulla la impugnata sentenza.—Corte suprema di giustizia di Napoli 8 giugno 1852 (causa *Divino amore e Gaetani*)

## N. 1794.

*Usufrutto—De usufructu adcrecendo. — Jus adcrecendi—Diritto di accrescere al collegatario, non di consolidare a favore del proprietario, un usufrutto legato a più, secondo lo antico diritto*

A camere riunite la suprema Corte analizzava quanto può servire di commento alle leggi 1 e 3 D. de usufr. adcrec., col rinvio alla l. 34, § ult. de legatis 1°, alla l. 1, § 1 et 3 de usufr. adcr., alla l. 33 infin. D. de usufr. et quemadm.; di che è interessante quì conservare taluni periodi.

«Stava in fatto che il Vicario Petrosini, istituito che ebbe erede nella proprietà de' suoi beni il pronipote Santo ed i figli di lui, dispose legandone l'usufrutto allo stesso Santo ed a' germani Antonio e Ferdinando, soggiungendo con reciproca sostituzione soltanto a detto usufrutto, la quale vuole esso testatore che sia estinta a'



*figli di esso Santo con la morte de' detti Antonio e Ferdinando.* Espressioni son queste, nelle quali lucido di troppo appare il volere del defunto, per lasciar menomamente dubitare che a' figliuoli di Santo allora dovesse prevenire lo usufrutto, quando si morissero *amendue* i testè nominati Antonio e Ferdinando. Finchè uno di loro vivesse, per forza della reciproca, veniva il superstite a raccogliere la quota che restava *vacante* per la morte dell' altro. Nè fu diverso lo intendimento che vi diedero gli stessi legatari, allorchè, venuto a morte Antonio, le quattro once di usufrutto, che in lui si estinsero, se le vennero dividendo tra loro a metà.

E però, quando la g. C., avvenuta la morte di Santo, coteste due once spettategli, per forza della reciproca, ha ritenuto sciolte dal vincolo della reciproca stessa, e le ha dichiarato *consolidate con la proprietà*, che era nelle mani degli eredi di Santo, ha manomesso la evidente volontà del disponente; per cui è censurabile cotesto pronunziato sotto tal punto di veduta.

Ha considerato che non lo è meno sotto l' altro rapporto della violazione delle leggi che su coteste maniere di legati provengono.

Le leggi romane, al pari delle attuali, riconoscono il così detto *diritto di accrescere* a vantaggio de' coeredi e de' collegatari, tutte le volte che *congiuntamente* trovisi in loro favore fatta la istituzione, od il legato: L. 1. L. 3, in

*principio ff. de usufructu adcr.*, art. 999 *leg. civili.*

Avendo la soluzione della contesa a farsi con le leggi romane, sotto il cui impero la successione del Vicario si aprì, sanno tutti che pel *diritto di accrescere*, per quanto tiene a' collegatari, se un principio era comune non meno a que' di proprietà ed usufrutto, che agli altri di usufrutto soltanto, bene n' erano degli altri che inducevao delle differenziali assai marcate tra loro per poterle sconoscere.

Uno era il principio donde traevasi il diritto di accrescere fra i collegatari di ogni specie; ed era la presunta volontà del testatore, sotto il rapporto che, legando egli *il solido a più persone*, aveva inteso di dare la cosa *a tutti* ed a ciascuno de' legatari, posposto lo erede: *L. 34 § ult. ff. de legat. 1.*

Le differenziali poi erano queste. Pe' legati di proprietà ed usufrutto *insieme*, il diritto di accrescere avea luogo sol dove il collegatario non avesse accettato il lascito. Che se lo avesse accettato, cessava allora il diritto di accrescere: poichè la quota del legato largitagli, entrando nel di lui patrimonio, diveniva trasmissibile, come ogni altro suo bene: *L. 1 § 3 ff. de usufr. adcr.* — Diversamente pe' legati di usufrutto, in quanto che o il legato si accettasse, o non si accettasse, il diritto di accrescere stava sempre saldo; nel primo caso evidentemente avea luogo nello ingresso della disposizione, al pari degli altri legati; nel secondo altresì, per la ragione che

lo usufrutto non è già che *entrava nel patrimonio* del collegatario qual' elemento disponibile e trasmissibile, ma sibbene vi entrava in semplice linea di *temporaneo* godimento, duraturo fino a che si estinguesse *la vita* di lui. L. 1 § 1 e 3 *de usuf. ad cresc.*

Ed una seconda differenza ancora stava in ciò che, negli altri legati, la porzione che il collegatario non accettava, *ad crescebat portioni aliorum*, giusta la frase legislativa, mentrechè ne' legati di usufrutto la porzione che vacava, *non portioni, sed homini accrescit* L. 33 *in fine ff. de usuf., et quomod. quis utat. fruatur.*

Da questi principi mosse Ulpiano, quando nel § 2 della L. 3 del titolo in parola riguardante la specie di un legato di usufrutto a favore di due, uno de' quali fosse ad un tempo proprietario, proclamava che la quota di usufrutto vacata per la morte del primo, *magis jure ad crescendi ad alterum pertinet*, jure servitutis, come comenta Gotofredo, *quam redit ad proprietatem*. E soggiungeva che ciò era poi ne' principi del diritto: onde è che anche nel caso che, legato l'usufrutto a due, e consolidata con la proprietà la quota all'altro rivenuta, non per questo il diritto di accrescere veniva meno. E però diceva: *Nec novum; nam, et si duobus usufructus legetur, et apud alterum sit consolidatus, ius ad crescendi non perit, neque si apud quem consolidatus est, neque ab eo; et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc amittet.*

Se questi principi di diritto avesse preso a guida la g. C., avrebbe raggiunto che le due once di usufrutto che Santo conseguì alla morte di Antonio, le conseguì *jura servitutis*, sulla proprietà a lui lasciata; l'ebbe *jura adscrescendi* a di lui favore disposto, come *collegatario* nello usufrutto, in somma, e non già come *proprietario*. E per lo effetto, coteste due once, rimaste sotto l'influenza del *diritto di accrescere*, morto lui, seguir ne dovevano la spinta, e progredire al superstite Ferdinando, *collegatario* com'egli era nello usufrutto.

Ma essa ha voluto seguire principi diversi, tratta da una parità di ragione, che non reggeva. Si è avvisata che ciò che ebbe luogo nello *ingresso* della disposizione a favore di Santo, per le quattro once a lui spettate, e che si tennero consolidate con la proprietà, a' sensi della L. 4 del titolo che si ha per le mani, avesse altresì a ritenersi nel *progresso* della disposizione stessa, per le due once ancora che a lui rivennero alla morte del *collegatario* Antonio, mentrechè si viene di mostrare che queste restarono tuttavia *soggette al diritto di accrescere*, come lo erano state da prima.

Ha considerato perciò che, avendo essa dichiarato la consolidazione di queste due once a favore de' figli di Santo, ha fatto troppo mal governo degli enucleati principi del diritto romano, da dover meritare la censura di questa s. C.

Per questi motivi la C. s., difformemente dalle conclusioni del P. M., il quale conchiu-

se per lo rigetto del ricorso a motivo che la Corte, comunque abbia allegato falsi motivi legali, pure nella dispositiva ha rispettato il diritto de' figli di ritenere le due once spettate al loro padre, nella circostanza che i figli sono compresi nella stessa istituzione universale e particolare fatta a favore del padre, annulla la impugnata decisione.—Corte supr. di gius. di Napoli a camere riunite 12 luglio 1853—(causa *Petrosino*).

### N. 1795.

*Sarno—Opere nel fiume — Consiglio d' Intendenza interprete di sua Decisione applicata a giudizio statuito innanzi al potere giudiziario — Acque—  
Parate*

( v. n. 1753, 1766 )

Poichè leggesti ( pag. 296 e 297 ) di questo vol. la parte dispositiva della decisione resa a' 13 Gennaio 1854 a nostro rapporto, nella famigerata causa tral pubblico *Demanio* e i *dettentori delle parate nel fiume Sarno*, ecco le considerazioni che l' animarono — Leggerai poscia

una seconda decisione, che interpreta ed applica i principj di essa ad un giudizio pendente presso la gran Corte di Napoli fra due privati

La decisione del 14 Gennaio 1854 è scritta così

*Quistioni* — 1. È competente il Consiglio di questa Intendenza?

2. È una usurpazione, una illegittima occupazione, una violazione del diritto di Regalia, lo essersi nel corso del fiume Sarno costruiti opere private senza preventiva Regia concessione? — Nell'affermativa: è o no indispensabile ordinar lo abbattimento di qualsiasi di tali opere?

3. Qual conto può tenersi dell'eccezioni de' convenuti?

4. Cosa dovrà farsi circa i danni interessi, di che la domanda è compresa nel libello dell'attrice?

5. Che circa le spese?

*Sulla prima* — Considerando che *declinatoria* piuttosto, anzichè *incompetenza ratione materiae*, potrebbe qualificarsi la eccezione sostenuta da taluni fra' chiamati nello attuale giudizio. Imperciocchè troppo inconcepibile sarebbe il tentativo di resistere alle disposizioni testuali degli art. 6 e 7 della legge organica del contenzioso amministrativo, e creder una controversia di acque, e di dipendenze da acque, di quelle contemplate dalla legge organica, posta la idea di *giudizio*, da altra Magistratura dover essere risolta, meno che da quella del contenzioso amministrativo. Il concetto che si desume

dalla eccezione d' incompetenza, pe' termini vaghi co' quali nel processo vien dedotta, tal' è, che dal Consiglio d' Intendenza di Salerno, anzichè da questo della Provincia di Napoli, si credono giudicabili coloro che la propongono. Ma *declinatoria*, e non *incompetenza*, è qualificata quella eccezione con la quale tra due Magistrature, di attribuzioni uguali rivestite, si proponga doversi l' una spogliare, l' altra occupare di un giudizio.

Considerando che, tolte di mezzo le dispute di parole, vuol dirsi che in Salerno la causa debba trattarsi, perchè nel 1816, un *Partitore* messo nel Sarno eccitò domande di Comuni vicini, tra le quali anche le suppliche del Sindaco di Napoli; e che un Sovrano Rescritto di aprile 1816 delegò il Consiglio d' Intendenza di Salerno, onde 'provvedesse' sulle domande della demolizione delle *parate* esistenti nel fiume Sarno, quasi per dire che una giurisdizione allora a quel Consiglio delegata comprendesse tutte quante si eleverebbero in ogni tempo controversie, anche per opere future, anche per opere fuori del perimetro giurisdizionale del Consiglio d' Intendenza di Salerno. Ma questo argomento crolla, ove si osservi in quella controversia esser attori i Comuni, in questa esser attrice la Cassa di Ammortizzazione e' l' Pubblico Demanio—in quella esser *caussa petendi* lo impedire o riparar danni alla salute pubblica ed alla agricoltura; in questa esser *caussa petendi* il diritto di Regalia sul fiume Sarno abusivamen-

te ed illegittimamente violato — in quella aver esaurito il Consiglio d'Intendenza di Salerno i poteri, postochè si confessava ch' erano, non quei della *ordinaria* giurisdizione di ogni Consiglio nelle materie dello art. 6 e 7 della leg. org., sibbene quei di una giurisdizione *delegata* con un Rescritto del 1816, e si confessava che la gran Corte de' conti a' 19 maggio 1840 si occupò di reclamo avverso la decisione diffinitiva, da quel Collegio pronunciata. — Se avea pronunziato, avea esaurito la sua *delegazione*, e risorge la *ordinaria* giurisdizione, per la quale, ove si tratterà di opere fra 'l perimetro della Provincia di Salerno, sarà quel Consiglio *ordinario* *Magistrato competente*, come ora, trattandosi di opere fra 'l perimetro della Provincia di Napoli, è *competente*; *Magistrato ordinario* questo Consiglio d'Intendenza. — Per Lojolo, per Piscicelli, per Severino, sta pruovato che le opere idrauliche, delle quali or trattasi, stieno fra il perimetro della Provincia di Napoli. — Trojano, de Rosa, Azzariti, non allegano ricerca territoriale. E per Azzariti le difese parlando del Ponte della Persica, confessano che le opere stiano nella Provincia di Napoli.

Considerando che, a sostenere la incompetenza del Consiglio, si pone in mezzo un riguardo di quel profondo rispetto che è dovuto, e che il Consiglio professa alle emanazioni dalla Suprema Autorità del Monarca — imperciocchè si dice che, dopo avere la gran Corte de' conti in grado di reclamo da quella decisione del Consi-



glio di Salerno pronunziato avviso *che si distruggessero le opere* delle quali allora ricercavasi, la Consulta fosse stata udita, ed avesse il RE Augusto Signore Nostro in agosto 1843 segnato gli ultimi destini di quel giudizio di contenzioso amministrativo, per non distruggere, se non in ultimo espediente, dettato da assoluta necessità, le opere; avendo con quella clemenza che è connaturale al suo grande animo comandato che prima una Commessione verificasse tutti gli abusi di qualunque specie che danno ed insalubrità arrecassero nello intiero perimetro di quelle contrade delle quali in quel giudizio erasi trattato. — Vuolsi da ciò desumere che sarebbe precoce voler pronunziare il Consiglio, mentre la Suprema Regia Volontà mostra benignamente voler Essa pronunziar i destini di tutte quant' esistono opere sulle acque del Sarno.

Considerando che lo argomento crolla, ove si rifletta che lo Augusto Monarca, Egli stesso che nello Agosto 1845 dicesi aver voluto riserbarsi di pronunziar su' destini delle opere, con posteriore Suo Regale Rescritto di Agosto 1855 ha comandato che la Direzione generale del Demanio istituisse corrispondente giudizio per lo abbattimento delle parate e delle opere costruite contra le disposizioni delle leggi, val dire ha proclamato che il giudizio nuovo attuale nulla abbia di connessità con lo antico giudizio: ha proclamato che le sue Regali provvidenze riserbate sotto le vedute di distruggere opere solo dopo aver esaurito indagini che suggerissero mez-

zi da ovviare insalubrità, o danno a' campi, nulla abbiano di comune con le provvidenze che a rigore di legge in un formale giudizio la Direzione generale del Demanio reclama per lo abbattimento, non motivato da insalubrità, o da danni all'agricoltura, sibbene motivato dal se contro alle disposizioni legislative siensi opere costruite sotto corrente alla Polveriera— E qui arroe che i convenuti allegano del 23 Dicembre 1853 un altro Sovrano Oracolo nel quale è scolpito questo periodo: « *Ha comandato che intanto si prosegua il giudizio* ». Di tal che, lungi dallo essere irriverente il pronunziare in via di formale giudizio sull'azione promossa dal Demanio, da una banda è necessario confessare che si commetterebbe *niego di giustizia* confondendo le provvidenze chieste ora con quelle riserbate alla Sovrana Clemenza nel giudizio di allora— d'altra banda è opportuno lo ammirare come invece di procedersi in *linea Governativa*, essendosi comandato procedersi in *linea contenziosa amministrativa*, abbiassi voluto in pro de' convenuti adoperar la *giurisdizione*, anzichè l'*autorità*; onde per quanto la giustizia esige, imparzialmente si ponderasse il diritto fiscale a confronto del diritto de' privati, e la sola legge fra' due prevalessesse, osservate le forme degli ordinari giudizi. « *Digna vox est Maiestate Regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri* ».

*Sulla seconda* — Considerando, nello art. 8 della legge eversiva della feudalità, quel periodo così espresso: « *I fiumi, abolito qualunque drit-*

« to feudale, *restano di proprietà pubblica*; e l'uso di essi dovrà essere regolato secondo gli stabilimenti del Diritto romano » — Ivi già proclamavasi la necessità di una *concessione* per potersi qualificare *legittima* qualunque *parata*, qualunque opera idraulica diversiva delle acque d'un fiume, o che navigabile fosse, o che no. — Rinviando lo art. 8 della L. del 2 Agosto 1806 al Diritto romano circa l'uso, rammemorava tra l'altro i dettami della L. 1. D. *ne quid in flum. pub.*, ove « *prospexit Praetor ne, derivationibus minus concessis, flumina exarescant, vel mutatus alveus, vicinis iniuriam aliquam afferat. Pertinet autem ad flumina publica, sive navigabilia sunt, sive non sunt* » — E serbandosi dallo art. 8 della L. del 1806 la frase: « i fiumi . . . *restano di pubblica proprietà* » rinviandosi al romano diritto, non si faceva che rammemorare delle Giustiniane istituzioni il § 2. tit. 1. *Flumina autem omnia publica sunt* ».

In questo Regno, navigabili fossero, o pur no, i fiumi furon riconosciuti di *Regalia* in quanto alla proprietà, *pubblici* in quanto all'uso. La scuola professò « *Flumina Regalia esse Regis, quoad proprietatem, sed publica respectu usus* (Matteo Afflitto in verb. *flumina, Rub. quae sint Regalia*) — « *Regale hoc fluminum est magis amplum in Regno nostro, continens scilicet necdum flumina navigabilia et quod influit in navigabile, sed etiam caetera flumina, quia continent aquas, et decursus aquarum, quod est plus* (Montano *de Regal.*, cap. *flumina navi-*

*gabilia* n. 4. ) — E con la scuola il foro ripeté — « non obstat flumen non esse navigabile ,  
 « quia patet in Regno ex Privilegiis et vetusta  
 « consuetudine omnes aquas in publico solò o-  
 « rientes esse Regis ». ( Decis. 183 S. R. C.  
 apud de Franchis )

Ed a rafforzare questi assiomi incontrastabili, ad applicarne i dettami alla causa, concorron da una banda il giudicato della Commissione feudale, emesso il 10 maggio 1810, per lo quale le acque del fiume Sarno furon riconosciute « per-  
 « tinenza del Demanio pubblico, e però del tutto  
 « ed immediatamente soggette all' Autorità del  
 « Governo » — da un'altra banda il Sovrano Rescritto del 18 Giugno 1850 ( conflitto Zummo e S. Angelo di Brolo rapportato da Petitti vol. 1 ) ove son questi classici oracoli « Sua Maestà, vo-  
 » lendo ricondurre la legislazione delle acque de'  
 « fiumi alla purità de' suoi principj, affinchè i  
 « funzionari giudiziari ed amministrativi non va-  
 « gassero in opposte teoriche, e talvolta contra-  
 « rie allo spirito delle leggi, si è degnata So-  
 « vranamente dichiarare che i fiumi tutti, tanto  
 « se sieno navigabili o atti a trasporto, quanto  
 « se no 'l sieno, appartengono in genere al  
 « Demanio pubblico, servendo questi ultimi  
 « agli usi delle popolazioni e delle campagne  
 « secondo i Regolamenti dell' Amministrazione  
 « pubblica » ( principio già scolpito nella  
 « L. o. del 21 marzo 1817 art. 4., e sostenu-  
 « to nel codice civile del 1819 per lo insieme

delle teoriche racchiuse negli art. 463, 563, 566, 481, 482, 486, 488 leggi civili)

Considerando che nella legge del 2 Agosto 1806 dopo l'ottavo articolo testè analizzato, splende e primeggia su tutti i Regolamenti di amministrazione pubblica il principio della *Regalia*, per la quale dal Sommo Imperante deesi implorar la concessione, se vogliasi nel fiume, nella ripa, costruire opera qualunque.

È l'art. 10 di quella legge che racchiude questo dettame « Ne' fiumi pubblici potrà, ognuno, « come anche nelle loro ripe, costruire scafe, « ponti, ed *altra qualunque opera, dopochè ne « avrà ottenuto da Noi, o da Magistrati che de- « stineremo la Licenza: la quale si concederà « subito che si conosca di recare utile al pub- « blico, e di non nuocere a' privati — Èspres- « sioni che richiamano dal Romano diritto la « memoria di quella L. 1. D. *ne quid in flum.* Pro- « spexit Praetor, *ne derivationibus minus conces- « sis flumina exarescant, vel mutatus alveus vi- « cinis injuriam aliquam afferat »* e ridestano i principj di pubblico Diritto professati dalla concorde opinione de' più insigni scrittori, come Zieglero (de Jure Majestatis cap. 15 § 32 seg.) Carpzovio (parte 2 cap. 4) Strychio (de fontibus juris universi disp. 7 cap. 2 § 15) Brunnemann (in tit. de fluminib.) per sostenere che senza una concessione, senza un permesso dell' Autorità suprema, costruir non si potea, quando jure romano viveasi in questo Regno, un molino, una parata, un argine qualunque, una*

opera idraulica, ne' fiumi, perchè la *Regalia* sulle acque tanto esigea.

Considerando che pe' dettami dello articolo 10 testè citato, *la costruzione di opera non preceduta da licenza espressa, formale, accordata dal Re, o da un Regio Delegato, urta con la Legge e col diritto di Regalia*—che in materia di assensi Regi non si riconoscono *equipolenti* (Disp. de' 18 febbrajo 1771 e 10 febbrajo 1772) — Che è vano ricercar se *recenti*, o se *antiche* sieno le opere in disprezzo della legge eseguite, tra perchè nelle cose di Demanio, a qualunque epoca la usurpazione rimonti, è la occupazione illegittima un fatto improduttivo in qualunque tempo di diritto, o di effetto (argomento dello art. 176 L. org. amm.) e tra perchè *ne' delitti cronici ex opere manente* si ricerca della esistenza *attuale* della contravvenzione, anzichè del momento in cui la contravvenzione fu commessa — e se questo principio di pubblico dritto (Bentham VII classe de' delitti) si applica ad ogni Regolamento amministrativo violato, molto più va applicato allo articolo decimo della Legge del 1806 violato apertamente quando un privato, a fronte di espressa *forma*, di espresso *modo*, scolpiti in quello articolo, osa di propria autorità metter mano a' lavori di costruzione, come se il RE, solo non fosse arbitro esclusivamente e Supremo giudice del se la licenza accordare o negar si dovesse, libero come se a Lui solo, al Monarca, alla sua suprema *Regalia* non fosse il ricusar, se così voglia,

tale concessione; come se *pura* fosse la espressione *potrà ognuno*, racchiusa nelle prime linee dello articolo decimo della legge del 1806; come se della *innocuità* delle opere il Sovrano lungi dal volere che i Magistrati del contenzioso amministrativo si occupassero per permettere o no opere su' fiumi, espressamente non avesse voluto che una anticipata indagine a Lui si sottoponesse, *prima* e non *dopo*, della loro costruzione, e come siffatta indagine non fosse preliminare elemento essenziale della Regia licenza. — Il Real Rescritto del 27 agosto 1855 ordina che l'Amministrazione instituisca giudizio per *l'abbattimento delle parate e delle opere costruite contro le disposizioni della legge*. Son contro le disposizioni dello articolo 10 della L. 2 agosto 1806 tutte le parate e le opere da' convenuti costruite prima e non dopo una Regia licenza — ed il libello ha per *caussa petendi*, per *origo petitionis*, meno l'argomento tratto dal *nuocere*, ed assai più l'argomento tratto dallo eminente diritto di proprietà che il Demanio esercita sulle acque del Sarno. Fonda l'azione sul fatto di una usurpazione, di una occupazione illegittima, di cosa *de Regalibus*, di proprietà del Demanio.

*Sulla terza* — Considerando che tra' convenuti que' che allegano come equipollente a *Licenza Regia* la iscrizione nel catasto fondiario, conoscono e la teorica per la quale i privilegi, gli assensi Regi, non si suppliscono per via di *sottointesi*, debbon mostrarsi positivamente ed

in forma ; e sconscono come diverse le branche sieno della pubblica amministrazione , diversi i Mandatari del Sommo Imperante , quali per dirigere i dazî diretti, quali per manifestar la Regia volontà di conceder licenza per costruire una opera nel corso di fiume.

Considerando che tra' convenuti que' che allegano lo articolo 9 della legge del 2 agosto 1806 (il quale conserva come beni burgensatici le machine e le opere idrauliche ne' fiumi pubblici dagli ex feudatari prima possedute) sconscono la inapplicabilità di tale disposizione al caso attuale , perchè alcun de' convenuti non fu a titolo di feudo investito di quelle contrade che circondano le opere delle quali si tratta. I registri fondiari, massime per Loioio e per Piscicelli, depongono come del 1837 le opere dal primo fra' due, e del 1852 quelle intraprese dal secondo sieno, quindi depongono che pria del 1806 non esisteano ; ed alcun de' convenuti non ha allegato, e molto meno pruovato, aver *legittima concessione*, nè pria, nè dopo il 1806 delle opere per le quali si tratta.

Considerando che tra' convenuti la signora Azzariti ha eccepito che nel 1815, con istrumento del 20 maggio , lo stesso Demanio oggi attore concede al privato , da cui dice aver causa, il dominio di talune opere idrauliche e di ruota da animar molino sotto al Ponte della Persica, quasi per dire: quem de evictione tenet actio , eundem agentem repellit exceptio.—Ma , analizzando quello istrumento, sorge in primo luo-



go un argomento di più, che rafforza la massima scolpita nello articolo 10 della L. 2 agosto 1809 — e là nell' articolo 5, parlandosi di una concessione a Giuseppe Tripeire di locali per istallar fabbrica di cuoi all' uso di Francia, si dice così « sarà permesso a Giuseppe Tripeire « fare in quel locale ad uso di arte tutte quel-  
 « le innovazioni che potranno occorrere per da-  
 « re la massima attività alla conceria; *ma pri-*  
 « *ma di eseguirle* dovrà passarne al Regio Ar-  
 « chitetto che sarà destinato ad invigilare sulla  
 « considerazione del locale medesimo ». — Nè si dubita per l' assertiva di quello istrumento che facesse parte del locale addetto alla conceria il fabbricato in una palude accosto al Sarno, con una macchina collocata sotto il Ponte della Persica per pestar le cortecce destinate a conciar le pelli — Nello istrumento parlasi della ruota animatrice di questa macchina a bella posta costruita di una grande circonferenza, perchè lo istesso moto di quella ruota servir dovrebbe ad animar due macine da grano — Nella perizia inserita nello istrumento si descrive come da un magazzino, nel quale sta la macchina da pestar le cortecce si cala in un muro piantato sulla banchetta del fiume sotto il quarto arco del Ponte della Persica ove stia appoggiata quella ruota; indi si descrive un sito racchiuso a due lati con muri di fabbrica ed impalizzata nel fiume, concatenata con traverse impernate — Qualunque opera non compresa nel contratto, *se pria di eseguirsi* non fu sancita, viola lo

art. 5 del Decreto del 30 agosto 1806—Il Demanio attore oggi non può voler distruggere la grande ruota, nè la impalizzata, quale esistea nel 1815.—Azzariti con l'istromento del 1815 non può voler conservare altre opere, tranne quelle individuate nello istromento medesimo, se non veggansi precedute da espresso Regio Assenso.

Considerando che tra' convenuti De Rosa eccepisce che se legittima si dicesse la parata costruita da Fanelli, val dire da coloro che son rappresentati da Azzariti, dovrebbe legittima dirsi anche la opera da lui fatta. — E quì rivela come Azzariti, ossia coloro ch'essa rappresenta, abbiano aggiunto opere a quelle di che tratta l'istromento del 1815.— E quì rivela come senza alcun diritto si trovino costruite opere sul Sarno da altri proprietari de' quali ha egli seguito lo esempio per costruir i suoi quattro molini — Inoltre fuor di proposito esibisce del 18 marzo 1805 un Regale Dispaccio, che a Longobardi Tommaso Antonio permetteva costruire un molino e macchine corrispondenti nel territorio che 50 anni fa possedeva nel sito denominato Ponte della Persica, avvalendosi delle acque del Sarno. — Quest'eccezioni da una banda non sono da attendersi, perchè il fallo altrui non giustifica il fallo proprio, nè il fatto di Azzariti illegittimo legittimerebbe il fatto di de Rosa — da un'altra banda depongono come, anche pria del 2 agosto 1806, in marzo 1805, la Regalia sulle acque, sulle ripe libere del Sarno spiegava lo impero suo, e per

collocar molino occorre Regia concessione — da un'altra banda lasciano indecisa, perchè fuori sede, la doppia quistione del se de Rosa sia persona legittima per rappresentar Longobardi, e del se, non avendo profittato alcuno per trenta, per quaranta, per quarantanove anni, della concessione di marzo 1805, sia per prescrizione decaduto da qualunque speranza di avvalersene. — L'eccezioni di De Rosa valgon solo come confessione giudiziale della esistenza nel fatto di opere sul Sarno costituite senza Regio Assenso.

*Sulla quarta* — Considerando che nel libello si domanda che i danni interessi, segnatamente allo Stabilimento della Real Polveriera, inferiti dalle opere illegittime, vengano rifatti. Ma la condanna relativa a questo capo dirimpetto al Demanio sarebbe precoce infino a che l'Amministrazione militare dalla quale lo Stabilimento dipende non sia intesa.

*Sulla quinta* — Considerando che i convenuti succumbono nell'azione principale, non in quella de' danni interessi.

Per siffatte considerazioni — il Consiglio d'Intendenza, udito il rapporto del Consigliere Anziano Cav. Vaselli

Udite le parti

Diffinitivamente ed interlocutoriamente pronunziando

1. Dichiarar la sua competenza.
2. Dichiarar che le parate, le dighe, le opere e le costruzioni idrauliche, di qualunque specie,

nelle acque del Sarno sotto corrente della Real Polveriera senza preventiva Regia licenza eseguite da D. Tommaso Lotoio, dal Cav. D. Vin-  
zo Piscicelli, da D. Raffaele de Rosa, da D.  
Vincenzo e da D. Raffaele Trojano, da D. Mat-  
teo Severino, da D. Grazia Azzariti madre e  
tuttrice de' figli di D. Giuseppe Micario eredi di  
D. Giuseppe Fanelli, o dallo stesso Fanelli,  
costituiscono usurpazione di acqua di fiume, che  
è pubblico in quanto all' uso, ed è di *Regalia*  
in quanto allo eminente dominio; e costituisca-  
no contravvenzione all' art. 10 della Legge ever-  
siva della feudalità, che a preventiva Regia li-  
cenza subordinò l' usare delle pubbliche acque.

3. Per effetto delle dichiarazioni anzi espres-  
se, reintegrando l' Amministrazione del pubbli-  
co Demanio nella pienezza de' diritti, quali pria  
delle illegittime occupazioni esercitava, per tute-  
lare il libero corso e la *integrità* del fiume Sar-  
no ne' luoghi occupati dalle opere abusive, *or-  
dina la demolizione di queste, e la distruzione  
di qualsiasi impedimento messo da' signori Lo-  
joio, Piscicelli, de Rosa, fratelli Trojano, Se-  
verino, e Azzariti* rappresentanti i figli eredi  
di Fanelli, nel corso del fiume, che sgombro e  
libero a proprie spese ripristinar dovranno ri-  
spettivamente tra lo spazio di quaranta giorni  
da quello della intimazione, al che fare con  
la presente Decisione restano condannati.

4. Laddove, decorso detto termine, la presente  
Decisione non trovisi eseguita, l' Amministrazio-  
ne generale del Demanio pubblico da ora è au-

torizzata a procedere a siffatta ripristinazione a rispettivo danno, spesa, interesse, de' signori *Lojolo, Piscicelli, de Rosa, fratelli Trojano, Severino, Azzariti*, sotto la direzione del Maggiore D. Domenico Cervati, che rimane a tal uopo destinato.

5. Dalla condanna per ripristinazione restano eccettuate le opere sotto al Ponte della Persica, per quanto solo è autorizzato e fu riconosciuto dalla perizia e dal tenore dello istromento per notar Servillo de' 20 maggio 1815.—Per lo effetto, laddove fra tre giorni l'Amministrazione attrice e la signora Azzariti non concordino nella scelta di perito, accedano, previo giuramento nelle mani del Cav. Vaselli i periti D. Filippo Botta, D. Flaminio Minervini, D. Ferdinando Falaguerra; ed a cura dell'Amministrazione, a spese di Azzariti, nel più breve spazio di giorni, distinguano e riferiscano quali opere non autorizzate e non riconosciute nell'istromento del 20 maggio 1815 sieno quelle che tra i quaranta giorni sopraindicati debbon trovarsi demolite, così che, non trovandosi per effetto della presente decisione abbattute nel termine anzi espresso, lo sieno a cura dell'Amministrazione, a danno spesa interesse della signora Azzariti nella qualità di tutrice degli eredi di Fanelli, sotto la direzione dello stesso signor Cervati.

6. Allo stato non trova luogo a deliberare sulla domanda de' danni interessi che abbia potuto inferire il fatto delle illegittime occupazio-

ni represses con la presente decisione, segnatamente in quanto concerne lo Stabilimento della Real Polveriera.

7. Condanna Lojoio, Piscicelli, de Rosa, i fratelli Troiano, Severino, e Azzariti, nella metà delle spese e compenso di avvocheria, in pro dell' Amministrazione attrice nel presente giudizio. L' altra metà è compensata.

### *Giudizio d' interpretazione*

Erasi impartita la decisione del 14 Gennaio 1854 ne' termini che hai letto, quando due privati, ch' erano stati *parte* nel giudizio, stipularono pubblici strumenti:—l' uno concedeva all' altro diritti sulle parate: l' altro riconoscea nell' uno diritti ad indennità per aver tenuto nel tale e non nel tale modo la parata sua, nociva all' altro. Pattuivano danaro per le indennità, pattuivano per lo avvenire costruzioni idrauliche le quali modificassero e conservassero la parata dell' uno, mentre per tale concessione si obbligava costui verso l' altro a pagargli annue somme non lievi.

Per la esecuzione di siffatti istrumenti, adito il Tribunal civile, s' impossessava della causa, pronunziava condanne a' sensi dello stipulato—Adivasi la gran Corte civile; e questa ritenea come di *privato diritto* una contesa nella quale sembravagli che non avesse l' amministrazione pubblica interesse, non vedendola nè attrice, nè convenuta, nè interventrice — Sfuggiva di veduta

*l'oggetto amministrativo*: si mirava allo *interesse* solo dell'amministrazione pubblica, come se non si trattasse di *oggetto* della pubblica amministrazione nel senso dello art. 3 l. o. c. a., quando di acque trattavasi, di fiume, di opere nel fiume.

Due conflitti trovavansi elevati, per non fare che il Potere Giudiziario s'impegnasse a dettar opere nel Sarno, o a sanzionar opere convenute tra le parti in quel fiume, o a dichiarar che un privato per opere di tale natura avesse diritti pecuniari, così che sorgesse pretesto ad indennità di spropriazione per utilità pubblica, ove si abbattessero opere abusivamente nate, abusivamente tenute, illegittimamente costruite senza Regio Assenso in quel fiume. E pendeano le Sovrane risoluzioni su que' due Conflitti, che rapportammo in questo vol. pag. 293 e pag. 350.

Fu proposta allo Intendente una domanda per elevarsi in questo giudizio ancora terzo conflitto. La petizione era di un di que' due privati che vedeasi colpito da condanne per effetto degl'istrumenti stipulati con l'altro detentore di parate — Fu nostro divisamento non dover si inoltrare il terzo conflitto; e lo Intendente accolse la osservazione nostra, di potersi anche dopo compiuto il giudizio in gran Corte civile questo Conflitto elevare, convenendo conoscer prima l'oracolo Sovrano sui conflitti pendenti.

Ma apparve la dimane dal rifiuto un libello di contenzioso amministrativo — In quello domandavasi che il Consiglio d'Intendenza inter-

petrando la sua decisione di Gennaio 1854 e gli atti amministrativi concorsi sulla materia, ne facesse applicazione a' due istrumenti stipulati, e gli qualificasse fondati in causa non operativa di effetti giuridici, gli dichiarasse *sine causa*; e quindi gli annullasse.

Il Consiglio, a nostro rapporto, preliminarmente nell' ordinare la comunicazione al convenuto, aggiunse doversi comunicare il libello alla pubblica amministrazione delle Bonificazioni — Il privato convenuto non volle difendersi: l'Amministrazione comparve — Il Consiglio pronunciò così:

« *Quistioni* — « 1. È competente il Consiglio sulla *intiera* conclusione dello attore, o su *parti* sole di quella?

2. Dalla interpretazione della decisione di questo Consiglio (14 gennaio 1854) e de' correlativi atti amministrativi, quali conseguenze legittime sorgono?

3. Che per le spese?

### *Sulla prima*

Considerando che, nel silenzio ancora delle parti, spetta al Magistrato preliminarmente indagare, se *competente* egli sia a pronunciare su ciò che le parti gli domandano. Severino chiede al Consiglio d'Intendenza che, interpretando la decisione sua del 14 gennaio 1854, non che il Rescritto del 26 ottobre 1855, e gli altri atti amministrativi, dichiararli *risolti e di niun effet-*



to, come mancanti di causa, i due istrumenti fra lui e i fratelli Troiano interceduti a' 26 aprile e 9 giugno 1855.

Considerando che concorrono i due estremi, oggetto di pubblica Amministrazione sono le acque del Sarno; Interesse ha la pubblica Amministrazione a non permettere che i privati, sotto il colore di liti di privato interesse, creino titoli o attributivi, o ricognitivi di quelle opere, che nel fiume esister non possono senza Regio beneplacito, e che, nate in figura d' illegittima occupazione di cose appartenenti alla Regalia, furono colpite dal giudicato della Commissione feudale del 10 maggio 1810, allorchè le acque di quel fiume furono dichiarate parte del pubblico Demanio.

Ha interesse la pubblica amministtazione a fare che il Real Rescritto di agosto 1853 non vada inosservato. Quel Sovrano comando impose che s' instituisse formale azione per lo abbattimento delle parate nel Sarno, e delle opere costruite contro alle disposizioni delle leggi.

Ha interesse la pubblica Amministrazione a far che il Rescritto del 25 dicembre 1853 sia inteso qual' è, bipartito. Il Re nostro Signore, nella prima parte di quello, riserbò alla sua innata clemenza il pronunziare dall' alto del suo Trono i destini di tutte quante sono le opere da' privati messe nel Sarno—ma, nella seconda parte del suo oracolo, si leggon queste parole: « Ha comandato che intanto si prosegua il giudizio ». Il quale giudizio per ora ciò mostra nella deci-

sione del 14 gennaio 1854, che, sull'argomento dell'articolo decimo della legge eversiva della feudalità, fuori di equivoci, si proclamò la reintegrazione dell'amministrazione pubblica *nella pienezza de' diritti, quali eran pria delle illegittime occupazioni*; si ordinò la demolizione e distruzione, in termini i più assoluti e generali, di *qualsiasi opera*; tassativamente di quelle messe nel fiume da *don Matteo Severino, da don Vincenzo e da don Raffaele Troiano, parti allora nel giudizio.*

*Ha quindi interesse di vedere qualificata la causa motrice de' contratti fra Troiano e Severino interceduti dopo quella decisione, onde si applichi ad essi la interpretazione della decisione, distinguendo le emanazioni dalla Giurisdizione adita per effetto del Rescritto di agosto 1853 dalle future emanazioni di Clemenza, sperabili per lo Rescritto di dicembre 1853, sotto la clausola di « proseguirsi intanto il giudizio ».*

Considerando che, massime dopo il Rescritto del 24 ottobre 1855, vedesi quella Clemenza Sovrana splendere pe' dettami *in linea governativa* sanciti; ma lungi dal rivocarsi la decisione, vedesi mirato al quadruplice scopo di alto interesse pubblico (1. incremento di attività nella polveriera — 2. navigabilità del Sarno — 3. foce costantemente libera — 4. bonificazione) e *subordinata la speranza de' privati occupatori*, al benessere collettivo, così che un progetto di arte preliminarmente dovrà assicura-

re ciò che serve a' quattro oggetti di pubblica amministrazione.

Considerando che, per ciò, la interpretazione e della decisione e degli atti amministrativi, applicata a' due istrumenti posteriori alla data 14 gennaio 1854, sta nella competenza del Contenzioso amministrativo, insino alla *qualificazione della causa motrice* de' contratti da privato a privato—Degli effetti, che derivano da tale qualificazione, ne' rapporti privati, il Contenzioso amministrativo può non incaricarsi, cessato l'interesse della pubblica Amministrazione, straniera alle materie di che si occupa il potere giudiziario tra Severino e Troiano.

*Sulla seconda* — Considerando che, interpretata la decisione di gennaio 1854 co' lumi del Rescritto del 14 ottobre 1855, sorgon queste verità

—1. le parate nel Sarno costituivano *illegittima occupazione* fin dal giorno in cui nacque, prive di Regio Assenso. Il conservarle era una infrazione de' principi che rispettano la Regalia. La decisione non attribuita in gennaio 1854 un diritto alla pubblica Amministrazione: reintegrandola, retroagì sul passato; ordinandone la distruzione, imperò sul futuro, dal 14 gennaio 1854.

—2. Troiano e Severino furono in quella decisione *parti*: quella decisione fu contro di essi pronunciata; le parate di Severino e de' fratelli Troiano, per *vizio inerente alla loro prima costruzione*, all'occhio della legge *proibitiva* del-

loro esistenza senza Concessione Sovrana, costituivano un' *abusiva detenzione*, non un possesso civile *animo domini*. Il fruirne, il contrattarne da privato a privato, massime dopo la decisione del 14 gennaio 1854, remissiva alla legge eversiva della feudalità, art. decimo, remissiva alla decisione della Commissione feudale del 1810, dopo il Sovrano Rescritto di agosto 1853, era un volerne *lege prohibente*, era un *abuso*, era *illecito*.

Considerando che, applicate queste verità a' due istrumenti fra Troiano e Severino, è a dirsi *lege prohibente, abusivo, illecito*, il vedere elevarsi privati a pattuire modificazioni *conservatrici di opere nel Sarno*, create per volontà dell' uno o degli altri, non già per concessione primitiva, o per effetto di nuovi governativi provvedimenti: è a dirsi *abusivo, illecito*, il portarsi i privati *da padroni* di opere di tale natura, e *stipulare* sulle conseguenze di un diritto, che non fu, nè potè essere, fra i privati dominii. Quando i due istrumenti di aprile e di giugno 1834 stipulavansi, *la causa de' due contratti era illecita*: e tale va qualificata per la interpretazione della decisione del 14 gennaio 1854, e per lo spirito del Rescritto posteriore del 24 ottobre 1855, per lo quale, non pria di una nuova Sovrana disposizione, *incomincerà a sorgere un diritto in coloro*, che per ora non nè hanno, e non n' ebbero mai, sulle opere nel Sarno.

*Sulla terza, — Considerando che i fratelli*

Troiano succumbono nel giudizio; e veduto l'articolo 206, L. proc. cont. amm.

*Per siffatte considerazioni — Il Consiglio d'Intendenza*

A rapporto del Vice Presidente Cavalier Vasselli :

Uditi gli avvocati per Severino e per l'Amministrazione Generale delle Bonificazioni

Dichiara la sua competenza

Nel merito : interpretando la sua decisione del 14 gennaio 1854, co' dettami del Real Rescritto del 24 ottobre 1855, dichiara che le *cause motrici* della pronunziata illegittimità di costruzione delle opere private nelle acque del fiume Sarno, *rendeano in aprile e giugno 1855 incompatibile ed illecita*, colpita nello interesse pubblico da quella decisione, la ulteriore permanenza delle opere medesime, e la influenza su di esse di operazioni animate da *privati consensi degli illegittimi detentori* di quelle opere:

Per lo effetto dichiara, che le stipulazioni de' 26 aprile e 9 giugno 1855, fra Troiano e Severino intercedute, come dirette a modificare ed a lasciar sussistere le opere nel Sarno, quasi dipendesse il loro destino da private volontà, in disprezzo della Regalia delle acque di quel fiume, dopo la pronunziata loro illegittimità, retroattiva al giorno in cui le opere senza Regio Assenso nacquerò, *nuocer non possano alla incolumità de' diritti della pubblica Amministrazione, e vadano qualificate stipulazioni fondate su causa illecita, lege prohibente* :

Si astiene' dal decidere sugli *effetti* delle presenti dichiarazioni nello interesse privato di don Matteo Severino e de' fratelli don Vincenzo e don Raffaele Troiano, relativo alla nullità o risolubilità degl'istrumenti del 26 aprile e 9 giugno 1855, il primo per notar Conte di Napoli, e l' secondo per notar Cortelli di Casoria, rinviando le parti al potere giudiziario

Condanna i fratelli Troiano alle spese e compensi di avvocheria in pro di Severino e della Amministrazione generale delle Bonificazioni, da liquidarsi come per legge. »

Sappiamo che la gran Corte civile attenendosi, come dovea, strettamente alla pronunziata *qualificazione della causa motrice* de' due contratti, abbia applicato ad essi l' articolo 1083 delle leggi civili.

## N. 1796.

*Conflitto—Azione del privato contro al Per-  
cettore di fondiaria per vedere cancellata  
la partita sua dal Ruolo come sod-  
disfatta con supero—Contenzioso  
amministrativo*

D. Gaetano Perrotta, nella qualità di percettore, che aveva terminato il suo esercizio nel 1848, spinse un atto di coazione a danno di D. Francesco Bisanti di Gimigliano per lo pagamento di una resta di fondiaria di ducati 4. 55, in forza di cinque articoli del ruolo del 1848; ed a lui pignorò un animale.

Nello stesso giorno Bisanti convenne Perrotta innanzi al Regio giudice del Circondario, col seguente atto di citazione, che conviene aver presente, per poter bene valutare le circostanze del Conflitto.

«Ad istanza di D. Francesco Bisanti, io uscire ec., ho dichiarato a D. Gaetano Perrotta, nella qualità di ex-percettore del passato esercizio del 1848, di questo comune di Gimigliano, che esso istante era debitore di ducati 12. 99, di contribuzione fondiaria sotto gli articoli etc. L'istante medesimo, per mano di estranea persona

ha pagato le seguenti somme: in febbraio di detto anno 1848, carlini ventisei; in tre volte numero sei piastre di carlini dodici; altra volta carlini diciassette; ed in dicembre dello stesso anno ducati quattro e grana 40, che in uno formano la somma di ducati 15, 90. Il detto signor Perrotta non rilasciò i dovuti avvertimenti alle persone che gli consegnarono le enunciate somme; molto meno scriverò nel ruolo i pagamenti fattigli per conto di esso istante.

«È di giusto quindi che l'attore adisca il magistrato onde sentir disporre di dover dare esatto conto a quale articolo del ruolo scriverò le suddette somme, e restituire ciò che indebitamente si ha esatto, ammontante a ducati 3. 91. E perciò io suddetto usciere ho citato il surriferito signor Perrotta, affinchè comparisca innanzi al Regio giudice del Circondario di Gimigliano, per sentirsi condannare a dover essere cancellato dal ruolo quel che l'istante era tenuto pagare, ammontante a ducati 12. 99, negli articoli summentovati del ruolo fondiario, e a dover restituire ciò che indebitamente si ha esatto, anche con l'interesse legale ».

Perrotta dedusse la incompetenza del Regio giudice, trattandosi di pagamento di fondiaria: indi si difese nel merito. Il Regio giudice si dichiarò competente; nel merito condannò Perrotta a versare presso l'esattore del Comune di Gimigliano ducati 11. 09, per conto dell'istante Bisanti, o pure a scaricare la detta somma sul ruolo.



lo del 1848 ; e lo condannò alla restituzione dell' indebito esatto in ducati 2. 51.

Con l' appellazione da questa sentenza del Re-  
gio giudice si riprodusse la quistione della com-  
petenza.

Il Tribunale osservava passar differenza tra il giudizio promosso dallo esattore fiscale contro al contribuente da quello che istituisce il contribuente contro all' esattore fiscale *dopo terminata la di lui gestione*: nel primo agire l' esattore per lo interesse fiscale, e perciò dover godere de' privilegi che gli son propri, tra i quali quelle di un procedimento non ritardato dalle forme ordinarie: non così nel secondo, in cui trattasi d' interesse *tra due privati*.

Osservava che le diverse disposizione di legge le quali attribuiscono a' magistrati del contenzioso amministrativo la competenza di giudicar delle quistioni circa il pagamento del peso fondiario, si applicano ove *il fisco è interessato* nella disputa; non già quando l' interesse fiscale è cessato, e la controversia si anima tra il contribuente e l' esattore comunale per ripetizione di *indebito*: come avviene nella specie.

Quindi dichiarava la *competenza del potere giudiziario nella causa*. D' altronde l' Intendente ragionava in senso opposto

Egli diceva, che Perrotta, comunque avesse terminato la gestione nel 1848, pure seguitava ad agire nella qualità di esattore fiscale per la riscossione degli *arretrati durante la sua gestione*—che l' azione istituita da Bisanti si traduce-

va in una *opposizione alla coazione* spedita contro a lui, perchè versava sopra un *eccesso di carico* e sulla *non scritturazione* di somme pagate; che però con quell'azione si veniva a mettere in contestazione la *pretesa resta di debito*, per doverne appartenere la *competenza al contenzioso amministrativo*, in virtù delle diverse disposizioni di legge.

Diceva che anche considerata l'azione instituita da Bisanti come un' *azione ex integro*, non già come una *opposizione alla coazione*, pure ricadeva sotto la competenza del contenzioso amministrativo, perchè si domandava tra l'altro che l'esattore fosse obbligato a *discaricare somme dal carico de' ruoli fondiari*; materia non soggetta al potere giudiziario, il quale può procedere solo pe' reclami di *proprietà* e per *eccesso di esecuzione* a danno del contribuente, non mai per quistioni di *quantità del debito*.

Diceva che, volendo anche ritenersi per un abuso il procedimento dello esattore, l'articolo 47 del decreto de' 3 di luglio 1809 soccorreva il contribuente col diritto di rivolgersi allo *Intendente per far correggere l'abuso* e condannare l'esattore al quadruplo, ma non gli dava quella di *adire i Tribunali*.

Diceva da ultimo che, anche riguardata la cosa sotto l'aspetto di aver mancato l'esattore di rilasciare al contribuente la quietanza de' pagamenti, o di scritturarli sul ruolo della contribuzione, era sempre materia giudicabile dal contenzioso amministrativo.

In seguito del ragionamento l'Intendente dichiarava elevato nella causa il conflitto di attribuzioni.

Avendo S. M. ordinato sentirsi l'avviso della Consulta, la Commissione dei conflitti faceva le seguenti osservazioni.

«Non può dubitarsi, che il potere giudiziario non si possa mischiare nelle quistioni che toccano l'interesse fiscale in materia di contribuzione fondiaria, quistioni, che in qualunque guisa si presentino, sia sotto l'aspetto di opposizionali alle coazioni, sia sotto quelle di mancata scritturazione di pagamenti nel ruolo, sia sotto l'altro di discarico sul ruolo, sono sempre *quistioni di quantità del debito del contribuente*—ma non può dubitarsi egualmente che, ove la controversia si limiti allo interesse *privato* tra il contribuente e l'esattore fondiario, se ne appartenga la conoscenza a quel potere destinato a giudicare senza eccezione di *tutte le controversie tra privati*.

Nella specie vedeva la Commissione che Perrotta in marzo 1849, nella qualità di esattore comunale, comunque la sua gestione fosse terminata, spedì coazione contro Bisanti per lo pagamento di resta di diversi articoli di fondiaria del 1848. Egli procedette anche ad atti di esecuzione, sequestrando un animale. Nella sentenza del Tribunale si dice di esservi stato reclamo di proprietà per parte di un terzo. Nel conflitto elevato dall'Intendente questa circostanza di fatto non si legge. Comunque si fosse, Bisanti *non pro-*

*duisse opposizioni alla coazione: e se le avesse prodotte, trattandosi d'interesse fiscale, non ne era giudice il potere giudiziario. In somma il giudizio di coazione contro a Bisanti nello interesse fiscale per la resta di fondiaria del 1848 era ed è tuttavia aperto. Bisanti con un giudizio ex integro si è rivolto contra l'esattore Perrotta, sostenendo di aver pagato per lo carico del 1848 più del dovere, ed ha chiesto la restituzione dello indebito. In questo giudizio non viene in questione la quantità del debito, non è impegnato l'interesse del fisco, non si disputa della quantità del carico. Bisanti non dice di non dover pagare, per lo 1848, quello che l'esattore diceva di essere a di lui carico per peso fondiario; ma dice di aver pagato di più, e di questo di più chiede la restituzione dalla persona di Perrotta.*

Che se nell'atto di citazione Bisanti diceva anche di doversi obbligare Perrotta a cancellare dal ruolo fondiario quello che compariva dover esso tuttavia pagare, queste espressioni, comunque poco esatte, debbono coordinarsi al contesto della domanda. E con quella Bisanti, lungi di mettere in controversia la quantità del carico per lo 1848, si limitava a ripetere da Perrotta i pochi ducati di più pagati.

Se dunque la citazione di Bisanti contro a Perrotta era per una ripetizione d'indebito, se in quest'azione non viene in controversia la quantità del carico per fondiaria; se l'interesse fiscale per questo ramo non vi è impegnato; e se questo giudizio, tra privato e privato, non arre-

sta quello dell' esattore della fondiaria contro a Bisanti per la voluta resta del carico del 1848, non vi è ragione perchè debba sfuggire dalla giurisdizione de' Tribunali dell' ordine Giudiziaro. Per queste osservazioni la Commissione fu di avviso che su l'atto di citazione de' 18 di marzo 1849, di Francesco Bisanti, contro a Gaetano Perrotta dovesse procedere il potere *giudiziario*

Ma il Re nostro Signore, con Rescritto de' 16 Aprile 1855, ebbe la degnazione di risolvere che il giudizio appartenesse al *Contenzioso Amministrativo*.

### N. 1797.

*Conflicto—Azione di nullità e di rescissione  
d' instrumenti che trovavansi stipulati per  
affitto di terre bonificate nel bacino  
inferiore del volturno—Contenzio-  
so Amministrativo*

Con due Sovrani Rescritti, in data del 17 giugno e 5 luglio 1854 S. M. avea comandato che la Consulta emettesse suo parere intorno a due conflitti di attribuzione elevati dallo Intendente di Terra di Lavoro agli 8 marzo 1854, il primo nella causa tra la Commissione Amministrativa delle opere di bonificazione del bacino inferiore del Volturno, D.<sup>a</sup> Francesca Gre-

co, ed altri interessati; il secondo tra la Commissione medesima, e D. Domenico Rogges, D. Pasquale Schiavone, D. Giovanni Manno, Leonardo Noviello, D. Domenico Albanese curatore di D. Nicola Nisco, D. Francesco Greco, D. Giovanni e D. Michele Statella, Barone D. Gherardo de Napoli, coloni Giuseppe e Gennaro Jodice, e Pasquale Piccirillo, non che la Tesoreria Generale.

Siccome però un solo era il libello dell'azione dedotta, una la contestazione della lite, unò l'obbietto del contendere, identici finalmente i motivi, su i quali era fondato l'elevato Conflitto, così era ben chiaro che fosse una ed identica la causa disputata dalla Commissione dell'opera delle bonificazioni dall'una parte; e da tutti gli anzidetti interessati dall'altra. E però i due conflitti doveano esser fusi in un solo, e disaminati congiuntamente con un soloparere.

Il che premesso, passando a toccare i particolari del contendere, la Consulta riferiva, che un Consigliere d'Intendenza di Terra di Lavoro, posto alla immediatazione del Direttore Generale de' ponti e strade, avendo attribuzioni regolate da Istruzioni Sovranamente approvate del 22 ottobre 1840, stipulò negli anni 1841, 1842, 1843 vari contratti di locazione di terreni bonificati del bacino inferiore del Volturno, a favore de' vari individui sopranominati; e che i contratti restarono validati da Regi assensi.

Che nell'anno 1845, l'Avvocato generale della gran Corte de' conti cav. Sorrentino fu incarica-

to Sovranamente di portar esame su cotesti contratti di affitto, e di ridurre le cose allo stato di giustizia. Dopo le pratiche tenute da quel Magistrato, egli propose la istituzione de' giudizj per lo annullamento di alcuni de' contratti davanti a' giudici amministrativi. E in questa congiuntura fu renduto un primo Real Rescritto in data del 31 agosto 1846, col quale, approvandosi le proposizioni del cav. Sorrentino, S. M. degnava dichiarare che, *ove gli affittatori non vi si uniformino, si vadu a' Tribunali ordinari*.

Fu da poi nominato un Regio Commissario civile con *alter Ego* (23 novembre 1846)—Sopravvennero rimostanze del cav. Sorrentino, sponendo, che i giudizj dovevano instituirsi in *contenzioso amministrativo*. Finalmente in una apposita commissione di Ministri Segretari di Stato, S. M. si servì di rendere un secondo Reale Rescritto in data del 9 agosto 1847.

Il quale Rescritto è necessario di trascrivere alla lettera, per quanto può riguardare la quistione in esame. È ivi sancito, fra l' altro, che: « in esecuzione delle risoluzioni che S. M. si è degnata adottare, i Regi assensi impartiti a' vari contratti di fitto de' cennati demani comunali, sono ridotti ad *jus et justitiam*; ed in conseguenza i medesimi non debbono produrre alcuno ostacolo allo sperimento di *tutte le azioni civili e criminali* competenti all' Amministrazione della opera per tali contratti, sia innanzi a' giudici del *contenzioso amministrativo*, sia presso i *Tribunali civili or-*

*dinaré, o le gran Corti criminali, secondo la rispettiva competenza ».*

La Commissione amministrativa, sul fondamento del citato Reale Rescritto, con istanza del 19 maggio 1851 tradusse gli affittatori davanti al *Consiglio d'Intendenza di Terra di Lavoro*, e dimandò,

1. *Dichiararsi nulli, rescindersi, gl'istrumenti di preteso affitto*, e disporsi che i terreni locati, sub locati, o detenuti a qualunque titolo, venissero restituiti e rilasciati all'amministrazione.

2. Che i signori Rogges, Greco, curatore di Nisco, Schiavone, Manno, e Noviello, fossero condannati, anche col loro arresto personale, alla restituzione de' frutti indebitamente percepiti dal 1842, epoca de' contratti, fino al rilascio delle terre, da liquidarsi per via di specifica.

3. Ordinarsi che i subconduttori Milella, di Napoli, Jodice, e Piccirillo, versino all'Amministrazione tutto quello, che andassero dovendo a' signori de Greco e Stendigli, in conto di frutti da liquidarsi.

4. Condannarsi da ultimo i convenuti alle spese.

Si aprì il campo dell'eccezioni contro la dedotta azione. E da prima il signor Greco, dando sue risposte in Consiglio d'Intendenza, dedusse innanzi tutto la *incompetenza de' giudici amministrativi*.

Di poi con formale libello: del 24 luglio 1851 trasse la Commissione amministrativa davanti al



*Tribunale civile di Napoli*, per sentire avvocata l'azione promossa in Consiglio d'Intendenza di Terra di Lavoro, e dichiarata la propria competenza.

Lo stesso Greco, con successivo atto del 4 settembre 1851, rinunziò alla istanza proposta davanti il Tribunale civile di Napoli. Invece citò la Commissione a comparire nel *Tribunale civile di S. Maria*, per sentir pronunziare le providenze medesime che avea provocato col libello del 24 luglio.

Nel 22 settembre 1851, il Tribunale civile pronunziò sua sentenza, dichiarando non trovar luogo a deliberare, per doversi l'avvocazione della causa domandare in linea di *espediente volontario*.

Appellazione di Greco. Appello eziandio della Commissione amministrativa.

La Tesoreria Generale spiegò intervento in causa.

La gran Corte civile, con decisione del 13 settembre 1852, pronunziò restare riunite le due cause; essere ammissibile lo intervento della Tesoreria; essere competente il Tribunale civile di Napoli per quanto unicamente concerne l'azione personale sperimentata da Greco; ritenne la non attesa rinuncia del Foro di Napoli; rievocò la sentenza del Tribunale civile di Terra di Lavoro del 22 settembre 1851; dichiarò inammissibili le correlative dimande avanzate da Greco; *salvi allè parti i diritti che derivar poteano dalla deliberazione in camera di Consiglio del Tri-*

*bunale civile di S. Maria* del 29 settembre 1851.  
Condannò Greco alle spese.

Questa ultima parte della decisione fu quella appunto, che ingenerò lo elevato conflitto di attribuzioni.

Imperciocchè Greco, in esecuzione della sentenza del Tribunale di S. Maria, aveva adito subito la sua giurisdizione in linea di espediente volontario, deducendo

Che il giudizio promosso pe'l Real Rescritto del 9 agosto 1847 non altro concedeva alla Commissione, tranne una semplice azione di *lesione*, che egli rilevava precisamente dalla riduzione degli Assensi Regi *ad jus et justitiam*.

Che la nullità non fu, nè poteva essere nella mente del Sovrano, perchè volendola, l'avrebbe espressamente detto. L'azione di *lesione* essere di sua natura civile, e perciò competente a proce-  
edere il *potere giudiziario*.

Che a questo potere apparteneva il conoscenza della disputa, perchè trattavasi d'interpretare la legge, e di farne la correlativa applicazione.

Che da ultimo col precedente Real Rescritto del 31 agosto 1846, S. M. aveva dichiarato la sua mente, rinviando la istituzione de' giudizi a' *Tribunali ordinari*.

Conchiuse perciò che il Tribunale civile avesse a se avvocato la cognizione della causa.

Ed il Tribunale, con deliberazione del 29 settembre 1851 su le conformi conclusioni del Ministero Pubblico, dichiarato avea la propria com-

petenza su l'azione introdotta con la istanza del 19 maggio 1851, salvo di rinviare al contenzioso amministrativo, se nel corso del giudizio sorgesse quistione su la *legittimità, validità, o interpretazione di atti amministrativi.*

Dopo la quale deliberazione, l'Intendente di Terra di Lavoro in data degli 8 marzo 1854 elevò conflitto di attribuzioni, partecipato legalmente alle autorità giudiziarie.

Tal' era il conflitto, del cui esame la Consulta era incaricata sovranamente di occuparsi.

La Commissione osservava, che la Sovrana decretazione di ridursi *ad jus et justitiam* i Regi assensi impartiti su i contratti in quistione, niuna cosa statuìsse sul merito della controversia, ma il solo effetto producesse di togliere l'impedimento che allo sperimento dell'azione diretta contro a' contratti stessi il Real beneplacito poteva opporre: e quindi non trattarsi d'interpretare quella Sovrana dichiarazione, bensì di decidere dell'azione dedotta in giudizio contro a quei contratti.

Osservava che l'azione dedotta dalla Commissione amministrativa delle opere di bonificazione col libello de' 19 di maggio 1851, oggetto del proposto conflitto di attribuzioni, guardata in tutti i suoi capi, fu di *nullità e rescissione de' diversi contratti di fitto, per vizi d'invalidità e di illegittimità*; e che quindi per letterale disposizione degli articoli 5, N. 3, ed 8 della legge de' 21 marzo 1817, andar dovesse soggetta alla giurisdizione del contenzioso amministrativo.

\*

Osservava che, anche quando sotto l'aspetto dell'azione di *nullità de' contratti* altra volesse comprendersi o innestarsi, la quale si sottraesse alla competenza di quel potere, sarà uffizio di quei giudici di merito; distinguendo le diverse azioni, giudicar di quelle soltanto che van soggette alla propria giurisdizione: ma che questa circostanza, ove possa avverarsi, non potesse attribuire un diverso giudice all'azione, come trovasi istituita, da quello che la legge le destina.

Osservava infine che la dichiarazione di competenza del contenzioso amministrativo su l'azione di *nullità de' contratti*, ne' termini come trovavas' istituita, e che avea formato oggetto di conflitto; non potesse estendersi ad azione di diversa natura, soggetta forse ad altra giurisdizione: ond'è che rimarrebbero salde ed intatte le diverse attribuzioni statuite dalla legge.

Per cosiffatte osservazioni la Commissione era di avviso, che sull'azione di *nullità de' contratti* dedotta dalla Commissione amministrativa delle opere di bonificazione con l'atto de' 19 di maggio 1851 dovessero procedere i giudici del contenzioso amministrativo.

Il Sovrano Rescritto del dì 25 Giugno 1855 così decise, che il *Contenzioso amministrativo* fosse competente.

*Colonia perpetue—Demanii non feudali, non Ecclesiastici, non Communalì, ma terre burgensatiche, o domini privati*

Coltiva questa terra, semina in essa, raccoglie i prodotti; e reca a me in ogni anno la tale quantità di generi netta e *depurata* da pubbliche imposte — È a me riserbata l'erba, la spiga *sectis segetibus*, la ghianda, ossia il prodotto degli alberi solitari sparsi sulla superficie data a coltura, di che io pagherò le imposte pubbliche — Così il padre, l'avo, il proavo *concedente*, ricco di terreni *privati suoi* estesissimi, non demaniali feudali, nè comunali, nè ecclesiastici, così, a voce e senza scrittura, avea pattuito col padre, con l'avo, col proavo di colui che vedi là coltivare, seminare, raccogliere, e trasportar la solita convenuta prestazione allontano erede del concedente, così come per lunghi anni ha praticato, così come sempre i maggiori suoi praticarono, rispettando le riserbe, anche perchè il pascolo di erbe native, il diritto di spiga, la ghianda, si trovano intitolati al nome del *concedente*, non del *coltivatore* fin dalla epoca in cui il catasto fondiario ormai da *mezzo secolo in qua* venne istallato.

Analizziamo quali sono i diritti del coltivato-

re in questa specie di contratto, ritenuto che negli antichissimi catasti della università consta che il latifondo leggeasi individuato come *privata proprietà*, da cui per affitti aveasi la rendita, lungi la idea di qualunque miscela di *feudalità*, lungi la idea di *demanio*, sia *comunale*, sia *feudale*, sia *ecclesiastico*.

*Enfiteusi* è forse il contratto? — No; manca la scrittura, che non venne mai stipulata in un contratto assolutamente *verbale*, regolato dalla scambievole fiducia — manca l'*alienazione del dominio utile*, perchè non mai espressamente stipulata; e perchè le alienazioni di dominio non si *presumono* — manca la convenzione di doversi l'*immobile migliorare*, perchè degli alberi solitari si è convenuto la ghianda esser sottratta dalla concessione, e lungi dal volersi che il fondo venisse ridotto a *vigna* o a *giardino* di alberi fruttiferi, il concedente ha pattuito che manderà la sua gregge a pascolare l'erba, ed a profittar della spiga *sectis segetibus*: idea incompatibile col voler *piante giovani*, piante *da frutta* colà, ove dee poter liberamente pascolare la capra, la pecora, che roderebbero la pianta tenera — manca la idea di concedere *edificazioni di fabbriche*, perchè si escluderebbero dal pascolo le superficie da tali fabbriche occupate, in onta del patto e del diritto riserbato — Il contratto è dunque una specie di *locazione*, e veste il carattere di *precario*: il coltivatore non *possiede civilmente animo domini* quella terra. Il dominio pieno è rimasto al concedente — E se il titolo nacque *precario*, tale

è stato sempre, tal' è , tale sarà , perchè alcuno non può di per sè stesso cangiar *la origine* , la *causa primitiva* del proprio titolo (2146. l. c.)

La equità suggerì il principio della conservazione progressiva de' discendenti dal primo concessionario : di quì la idea di *colonie* consuetudinariamente conservate — Esse all' occhio della legge non sono che annuale tacita riconduzione voluta dal padrone di latifondo , cui interessa carezzare i coltivatori ; voluta dal coltivatore per lo ricordo di avere i suoi maggiori svolto prima di lui in quell' istesso campo la terra , di aver là seminato e raccolto , ov' egli semina e raccoglie — Ma gli atti di *tolleranza* , qual' è questo annuo consenso scambievole , son sempre atti *facoltativi* , incapaci di attribuir *possesso padre di prescrizione*. Se non è nuovo che il colono *abbandoni* ; esser non può vietato che il successore del concedente *espella* (2138. l.c.)

Ma avremo forse obbliato che la *locazione ad longum tempus* fu operativa di *allodialità* ?

Avremo obbliato il favore d' *inamovibilità* accordato da Leggi , da Decreti , da Istruzioni , a' *coloni perpetui* ?

Non metteremo a calcolo che quell' annua prestazione , lungi dal potersi confonder col *canone enfiteutico* , è qualificata *censo riservativo* , è *francabile con danari* , appena il colono lo voglia ? — Non metteremo a calcolo che il Legislatore ha costituito *padrone pieno il colono perpetuo* , ha dato a lui *libera la proprietà* sotto

l'obbligo di corrispondere la prestazione, il censo riservativo francabile reuibile?

Noi (nel vol. XIII pag. 416, pag. 424 seg.) abbiamo avut' occasione di analizzare le leggi, i decreti, le istruzioni, le circolari, nelle quali sono scolpit' i principî che favorirono le colonie, ma *su quali terre?*—sulle terre forse dei privati?—Noi trattammo (nel vol. 2 pag. 502, 507) dell' allodialità attribuita al colono di *lungo tempo*: ma forse là parlavano i dispacchi contra l'ammortizzazione di coltivatori di *fondi privati*?

È un funesto scambio d' idee confonder caso con caso, e sublimare a *regole* quelle che sono *eccezioni*. Consultiamo la storia delle leggi, distinguendo i principî che le animarono; e si vedrà che ove il privato dimostrasse co' *catastri antichi della università* avere l'antenato posseduto *come particolare*, non *come Barone*, il latifondo che solea dar a coloni perchè in pezzi diviso lo coltivassero e gli dassero una rendita, questo documento deciderebbe che, a lui sono assolutamente estranee e le teoriche scolpite nelle leggi contra l'ammortizzazione e quelle scolpite nelle leggi eversive della feudalità, direttrici della divisione suddivisione de' demanii.

Tiene alla storia delle leggi il vedere gradatamente mossa guerra alle *colossali proprietà concentrate*, per sostituire ad esse un principio che le sparpagliasse, *le sfibrasse in piccole frazioni* —Non più *monti*, che dotando le figlie rilevinò da tale obbligo i genitori —non più *fedecomessi* e *primogeniture*, che tramandino da padre in



figlio tutte le dovizie e le memorie di antenati — non esclusione di femmine in concorso coi maschi nelle successioni — non feudo inalienabile in tutta ed in ciascuna minima sua parte, da trasmettersi in piena integrità, o al successibile, o al fisco — non monasteri e corporazioni godenti di peculio gigantesco — furon questi i principî che nel decennio furon creduti preferibili, poichè si disse l'agricoltura e la industria verrebbero favorite quando le masse doviziose concentrate più non esistessero, quando a molti si distribuissero invece di farle star ritenute nelle mani del minor numero.

E la storia risale ad un secolo fa, essa ci mostra tre fatti classici avvenuti prima delle leggi che furon quì trapiantate nel decennio.

— 1. il lampo dato nelle leggi che chiamarono *mani morte* le corporazioni ecclesiastiche, tuttochè fosse vero che le corporazioni dal loro centro, ricco di dovizie, diffondessero nella periferia i raggi benefici sull'uomo di ingegno prescegliendone la opera e pagandola, sull'uomo di braccia, adoperandolo per necessità, e compensandone il travaglio, il lavoro, quel travaglio, quel lavoro, che il piccolo proprietario meno adopera, mentre il ricco proprietario più sovente ne fa uso e negar non si può che quelle mani credute morte accogliean individui nel chiostro senza grave dispendio dello loro famiglie. — Più tardi da quel lampo vedemmo sorgere la soppressione de' Monasteri, così detti *coloritani*, e l'amministrazione di *Montagano* al

cadere del secolo decim'ottavo, al sorgere di questo secolo, soppressione poi generalizzata nel decennio della militare occupazione — Purnondimeno abbiain veduto in un periodo non lungo, sotto il vessillo di Religione e di nuove leggi, concorrere spontanee volontà a ricomporre la massa concentrata crescente nelle mani conservatrici delle corporazioni ecclesiastiche.

— 2. il lampo dato nella legge che (pel terremoto memorando) nel 4 Agosto 1805 abolì i fedecommissi sulle case, legge foriera di quella che poi tutti gli spese nel decennio — Purnondimeno abbiain veduto nelle leggi civili la provvida concessione de' maggiorati *conservatori* se non di tutto, almeno di una parte notevole di proprietà familiare.

— 3. il lampo dato nello Editto Regio e nelle Istruzioni della Regia Camera della somma-ria del 23 Febbraio 1792 per assievolir le dovizie de' Baroni, per sottoporre a divisione i Demani, opera poscia nel decennio eseguita — Pur non di meno abbiain veduto gli Agenti locali de' Baroni occupare il loro posto, se non in quanto alla giurisdizione ed alla forza abusiva, certamente in quanto alle dovizie concentrate e forse meglio di quello ch'erano state per lo innanzi, ed in quanto alla diffusione di compenso al lavoro di quelle braccia, senza le quali ogni vasta proprietà non può essere utilizzata.

Or la legge che tradusse in *allodialità* lo affitto *ad longum tempus* appartiene alle leggi contro all'ammortizzazione: punto nè poco può

applicarsi al fondo *privato*, al fondo che non fu mai di corporazione ecclesiastica.

Or la Legge e i Decreti che Istruzioni e le Circolari proteggitrici delle colonie perpetue (analizzate nel vol. XIII pag. 424 seg. a p. 441) appartengono alle leggi eversive della *feudalità* e dispositive della divisione de' demani: punto nè poco applicar si possono al fondo che *non fu mai feudale* (se fu rapportato negli antichi catasti della università) che non fece mai parte di alcun *Demanio*, nè comunale, nè feudale, nè ecclesiastico (se trattasi di un latifondo *privato*).

In quanto poi alla riserba di *pascolo*, di *spiga*, di *ghiande*, che si vedesse perennemente esercitata di anno in anno: che si vedesse nella creazione de' catasti fondiari sin da' primi anni di questo secolo inscritta e tassata *separatamente dalla tassa caricata al colono* per lo prodotto della sua coltivazione, della sua semina, della sua raccolta, sarebbe inconcepibile che questo diritto menomamente fosse vulnerato quando anche volesse concedersi lo assurdo di *prescrizione* a favore del *precario* — Lo aforismo *tantum praescriptum, quantum possessum*, resistebbe a colui che pretendesse in menoma guisa affievolire lo esercizio di un diritto che si spande su tutta quanta è l'area, sulla minima particella di quell'area, insino alla linea matematica del confine che ha la superficie di quella.

Giova sul proposito aver memoria di un elaborato arresto che è scritto così:

La suprema Corte ha considerato che il giudizio spedito con la decisione in esame versasi su l'azione de' signori Tomaselli contra il capitolo di Trani.

Che quest'azione, comunque istituita in novembre 1823 per effetto della decisione della gran Corte civile di Trani de' 26 gennaio 1820, che se formava giudicato in quanto alla qualità di coloni perpetui a favore di essi Tomaselli nella *matina del puro* con la prestazione del solito terraggio, era tuttavia subordinata al giudizio di rinvio, non solo per la quantità della colonia, ma benanche per la dichiarazione della *qualità del fondo*, se cioè *demaniale*, su cui l'azione era fondata, ovvero *patrimoniale* del capitolo, che menava a *conseguenze diverse*.

Che, spedito in ultima analisi il giudizio su l'uno e l'altro oggetto, con la decisione de' 17 giugno 1829, restava inalterabilmente definito.

1. che la *matina del puro* era un fondo *patrimoniale*, non soggetto ad accantonamento.

2. che la colonia perpetua, cui han diritto i Tomaselli, sotto la prestazione del solito terraggio (che sono appunto i termini del giudicato del 26 gennaio 1820) era sopra sole versure 60.

Che quindi, standosi al giudicato, alla cui esecuzione la gran Corte di Trani era chiamata da' contendenti, sull'azione cioè di Tomaselli già istituita sin dall'anno 1823, e sul dedotto dal Capitolo, il quale, sia in via di eccezione, sia di riconvenzionale, chiedeva le provvidenze *analoghe ad una colonia non già su beni dema-*

niali , al che miravano i termini dell' azione , *ma ad una colonia surta per legittima prescrizione su di un fondo suo patrimoniale*, soggetta alla continuazione di quel terraggio che si era inalterabilmente corrisposto , e che aveva stabilito uno de' requisiti necessari per operarsi simili prescrizioni , la Corte non poteva dipartirsi da' principj stabiliti nel giudicato.

Ha considerato che all' opposto la gran Corte, cui non potevano essere ignote le conseguenze derivanti dalla *differenza di quella specie di colonia*, cui Tomaselli anelava, e quelle che discendevano dal giudicato , suppose da una parte che in quelle stesse decisioni, che formavano un giudicato , si trovasse appunto la definizione del solito terraggio , e dall' altra di potersi applicare alla controversia *quelle leggi che si erano dettate pe' fondi demaniali*, ossia di non privata proprietà di alcuno , e per isciogliere ogni comunione di dominio, e fissare i diritti e le obbligazioni di ciascuno secondo i principj del nuovo sistema.

Ha considerato che in questo modo, nella decisione anzidetta , anzichè eseguirsi i giudicati , in essa nella sostanza altro non si è fatto che ritenere tuttavia la *matina del puro come demaniale* , e si son fatte campeggiare in tutto le disposizioni che si veggon date nelle leggi del 1806 dichiarate *inapplicabili* alla soggetta materia , a traverso del solito che doveva inalterabilmente eseguirsi.

Ha considerato che per quanto riguarda la tas-

sativa quantità del terraggio era ad osservarsi chè per darsi la esistenza di un giudicato su di un oggetto qualunque, conviene che siesi dedotto in giudizio e siasene giudicato: il che non poteva con facilità trarsi dalla decisione del 1820, e molto meno dall'arresto del 1823.

Che doveva sul proposito non trasandarsi che il giudizio allora versavasi sulla esistenza o no della colonia perpetua a favore di Tomaselli, ed a dimostrarla dovè quel magistrato esaminare se i *caratteri* di una colonia perpetua si verificavano, cioè, *la mancanza della scrittura, il tempo abile a prescrivere, le migliorazioni, e la mercede non mai alterata*, d'onde risultar poteva quel *consenso tacito*, che, serbato per lo tempo abile a produrre la prescrizione, mena alla inamovibilità.

Che se a tale oggetto furono menzionate le diverse prestazioni non mai alterate di tomolo uno in grano, fave o altri legumi, di un tomolo e mezzo in orzo, e due tomoli di avena per ogni vignale, non fu che la indicazione della *uniformità* del terraggio su' prodotti principali, e su tutti i legumi in generale.

Che la suprema Corte nel ragionare de' requisiti necessari allo stabilimento delle colonie perpetue, e tra le quali si annovera *la uniformità della prestazione, non mai variata*, adottò i principj ritenuti sul proposito nella decisione del 1820.

Che queste idee venivano rassodate dall'osservarsi che nello enunciato arresto, ragionandosi sulla *non possibile esistenza degli usi civici*, per

escludere la idea di accantonamento ordinato nella stessa decisione, si ritiene *di non essersi mai dubitato che tutto l'erbosio di quella vasta possessione fosse nella piena e libera disposizione del Capitolo di Trani, anche appresso alla introduzione fattavi di famiglie coloniche: di tal che gli stessi coloni per la pastura de' loro animali addetti alla istruzione del fondo dovettero sempre prenderne e pagarne la fida al Capitolo.*

Che infine dal libello istesso prodotto da' signori Tomaselli nel 1822; e su cui la Corte giudicava, appariva qual'era stato per lo addietro il solito terraggio, come pure appariva che l'azione tendeva a cangiare questo solito, ed a far corrispondere da' coloni, non quello e nel modo che l'avevano dato pel passato, ma ciò che era disposto pe' fondi demaniali.

Ha considerato che, risultando dagli stessi giudicati la dichiarazione della qualità *patrimoniale*, ne discendeva come necessaria conseguenza la *inapplicabilità delle leggi relative alla divisione de' demani*; nè mai la gran Corte, senza opporsi a' giudicati che doveva eseguire sulla inalterabile guida del solito terraggio, poteva ricorrere e quelle leggi, senza mettersi in contraddizione de' giudicati medesimi.

Che, astrazione anche fatta dalla efficacia de' giudicati, se si fosse presentata la quistione sul terraggio da prestarsi da un *colono qualunque* su di un fondo di *privata proprietà*, non mai dalle leggi suddette doveva dipenderne la risoluzione, senza violarle per fallace applicazione,

come quelle che riguardavano (giòva ripeterlo) *un oggetto singolare, quello cioè dello scioglimento della comunione del dominio, operato dalla legge e legislativamente dichiarata quella prestazione cui si vollero soggetti coloro che ope legis erano stati dichiarati tali.*

Che all'opposito in ogni altra colonia, non potendo la stessa verificarsi che nel concorso de' requisiti richiesti per potersi dire operata, o sia, *dal tacito consenso nella inesistenza di una scrittura e del proprietario e del colono per lo tempo determinato dalle leggi per la prescrizione, prestandosi sempre mai la stessa quantità, ha prodotto che il colono sia inamovibile, soggetto però ad eseguire inalterabilmente quel solito che ha costituito una delle parti essenziali del contratto a suo favore.*

Che, astrazione parimenti fatta dal versarsi sulla definizione delle colonie perpetue generalmente riconosciute nel nostro Regno sotto l'antica legislazione, specialmente pe' fondi patrimoniali de' luoghi pii, se cioè come una locazione conduzione a tempo indefinito, o come una enfiteusi, o come un contratto *sui generis* dalle leggi Romane riconosciuto ( *L. Jubemus C. de fundis patrimonialibus* ) è cosa certa che le stesse non offrono che *un contratto tra privati di fondi di loro proprietà*, da giudicarsene senza dubbio a norma delle leggi comuni, e per l'osservanza de' patti ne' contratti operati dal citato consenso, di altro non è a vedersi, che dell'opera-



*tosì per reciproco consenso*, tutto che *tacito*, produttivo sibbene del contratto da eseguirsi.

Ha considerato che da siffatti principj risultava pure che pel trasporto della mercede *in casa del proprietario*, patto forse non insolito ad apporsi in simili contratti, avrebbe dovuto conoscersene con le leggi *comuni*, nè guardarsi sotto la veduta di una *servitù personale*, non obbliandosi che dallo stesso libello di Tomaselli si rilevava che volevano essere esentati dal trasporto *antecedentemente fatto*.

In conseguenza la decisione impugnata non può andare esente da censura, anche per la via del merito, per la violazione soprattutto de' giudicati, e delle leggi che l'han dettata, e per la *fallace applicazione di quelle emanate per la divisione de' demant*.

Per siffatti motivi la Corte suprema annulla la impugnata decisione. Corte sup. di giust. di Napoli (causa *Tomaselli e Capitolo di Trani*)  
22 Giugno 1833.

*Sopravvivenza promessa dal padre e dal figlio sposo—Beneficio deducto ne egeat—  
Obbligazione divisibile*

Lo arresto che ora leggerai ti ricorda il beneficio *deducto ne egeat*, e te ne analizza l'applicazione al caso di un contratto nuziale sotto le antiche leggi stipulato dal figlio di famiglia sposo, privo allora di beni propri, e dal padre suo senza espressa solidarietà in quanto agli effetti del patto di sopravvivenza.

Ti addita che il beneficio accordavasi per la *qualità di figlio di famiglia, sprovveduto di beni nel giorno del contratto* — e che il beneficio si sperimentava quando il figlio di famiglia diveniva sui juris in qualunque modo — Che se il figlio di famiglia intervenuto col padre avesse acquistato la qualità ereditaria paterna, avrebbe dovuto pagare quella metà cui il padre era obbligato — ove il figlio si fosse trovato istituito nella sola *legittima*, avrebbe fruito del beneficio per non pagare la metà sua: ma divenuto erede nella maggior parte dell'asse e non nella sola legittima, indarno si sarebbe sottratto alla obbligazione.

Ecco le parole dello arresto:

Osserva che sono cose per se stesse distinte, la sopravvivenza, e l'abitazione.

Che così furono riguardate da' contraenti.

Che ciò basta per non potersi dall'una all'altra argomentar di *giudicato*, art. 1305 leg. civ. ed allegar violazione del detto articolo

Osserva che. se l'abitazione stasse alla sopravvivenza, come *parte al tutto*, neppure il giudicato starebbe.

Che per tale principio non sta il giudicato dalla *servitù* alla *proprietà* L. 17 ff. *de exc. et praeser.*, dal *possesso* al *dominio*, L. 14 § 3 ff. *de exc. rei jud.*, da una *servitù inferiore* ad altra più grave L. 11 § 6 eod.

Che l'opposto si verifica soltanto, quando dal *tutto* si argomenta alla *parte*, come dalla *proprietà* all' *usufrutto* L. 21, § 3 ff. eod.

Osserva infine che, per identità di ragione, ove l'abitazione, e la sopravvivenza, amendue fossero parti di un sol tutto, alludendosi agli *alimenti*; pure dall'una parte all'altra non potrebbe trasferirsi l'autorità della cosa giudicata.

Che nelle parti diverse possono aver luogo *ragioni ancor diverse* di giudicare.

E che in fatti nell'abitazione, di che trattasi, oltre alla *indivisibilità*, come *servitù*, concorre la precisione del casamento, che per lo intero al suocero apparteneva.

2. *Sulla seconda*— Osserva che ad obbligazione contratta nel 1804 sono applicabili le regole dall'antico diritto civile.

Che per una banda è disposto nella L. 56 ff. *de jur. dot.* «*Post mortem patris, statim one-*

*ra matrimoni filium sequuntur, sicut liberi, sicut uxor.*

Che per l'altra, ed a vicenda, è disposto nella L. 2 ff. *quod cum eo qui in alien. potest. est*... *Actionem, causa cognita, dabo in quod facere potest.*

Che questo beneficio del Pretore era dipendente dalla condizione di figliuol di famiglia sprovvisto di beni, allorchè contrasse.

Osserva che il beneficio della competenza era esercibile, allorchè il figliuol di famiglia divenisse *sui juris*.

Che a tal punto, e non prima, subentrava la di lui obbligazione, e però diveniva utile il beneficio, *in eum, qui emancipatus, aut exheredatus erit, d. l. pr.*

Che lo stesso si verificava *quoquo modo divenisse sui juris*. *Sed si citra emancipationem sui juris factus sit, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit, § 1.*

Che infine era negato il beneficio al figliuolo, quando fosse *erede* del padre; ed a vicenda si accordava se si astenesse, o fosse in minima parte istituito: *Quive abstinuit hereditate ejus, cujus in potestate, cum moritur, fuerit . . . item si quis ex minima parte sit institutus.*

Osserva, che consegue da' principj testè divisati del vecchio diritto civile, che nel concorso della doppia obbligazione, del suocero, e del genero, la prima fosse più piena, e pre-

stasse alla donna la principale, e maggiore sicurezza.

Che la seconda, per rendersi efficace, mancando le possidenze *peculiari*, fosse nella necessità di attendere la paterna successione.

Che in questo caso ancora potrebbe competere il beneficio del *deducto ne egeat, si filius ex minima parte fuerit heres institutus*.

Che parte *minima* dovrebbe riguardarsi la legittima, non potendo il figliuolo essere instituito in altra porzione minore.

Che in fine sotto tali rapporti la obbligazione del suocero indirettamente starebbe anche dopo la di lui morte, e sarebbe esercitata ne' beni della di lui eredità.

Osserva poi che la ripartizione della sopravvivenza dovuta alla marchesa di Villanova, che la gran Corte civile nella impugnata decisione ha raccolto dalla natura delle obbligazioni di più correi del promettere *senza solidalità*; coincide assai bene nelle teoriche del *tit. quod cum eo ec.*, relative al concorso della obbligazione del figliuol di famiglia con quella del padre.

Che quindi per *una metà* son salvi i principi, che nel suo ricorso invoca la signora Duchessa di Sessa: la L. 56 ff. *de j. d.*; le leggi relative alle presunzioni, che la obbligazione del padre fosse contratta *intuitu filii*; le leggi dirette a limitare i risultamenti della obbligazione del genitore non più oltre della vita.

Che per l'altra a vicenda son salvi i principi, che invoca la signora marchesa di Villa-

nova, per i quali la obbligazione vuol ritenersi a carico *intieramente del suocero*, poichè il marito nulla possedeva nel tempo della celebrazione delle nozze.

Che, l'assurdo temuto di poter vacillare per metà la stipulazione della sopravvivenza, non sussiste, allorquando il figliuolo è divenuto erede del genitore *nella parte maggiore* dell'asse.

Che in tal caso nulla vieta, ch'egli adempia all'altra metà anche sulla sua *legittima*, poichè per tale parte ben può, e deve riconoscere come *propria* la contratta obbligazione.

Osserva in ultim' analisi, che non può esser luogo a censura, allorchè la decisione ne' suoi risultamenti non offende i principj del diritto, e le testuali disposizioni della legge; comunque il ragionamento sia fondato sopra regole troppo generali, e men proprie per diffinire la soggetta quistione.

3. *Sulla terza*—Osserva che la quistione subordinata della garanzia invocata dalla signora Duchessa di Sessa, rimane assorbita da' medesimi principj, che han campeggiato nella precedente quistione.

In vero, se per lo principio del *deducto ne egeat*, bene i giudici del merito hanno scagionato la *eredità del figliuolo dalla metà della obbligazione*; sarebbe un tornar sui passi, se in linea di regresso agli eredi del padre si desse di ottenere indennità di quella metà, che alla eredità del padre rimane aggravata.

Non è qui di proposito la teorica di Barto-

lo: *Pluribus correis debendi factis, semper habendum pro fidejussore eum ad quem res non pertinent.* Imperciocchè nella specie il padre rimane sempre debitor principale per quella metà, che legalmente e giustamente è stata sottratta al dovere del figlio.

Per siffatti motivi la Corte suprema rigetta i ricorsi. Corte suprema di giustizia di Napoli 22 settembre 1832.—( causa *Petroni e de Mari* )

## N. 1800.

*Figli naturali riconosciuti—Atto autentico è la supplica al Re per accordare legittimazione di grazia—Maternità non può voler' indagare del figlio riconosciuto naturale dal padre.*

Pondera lo arresto che quì leggerai. Osserva ritenuti in esso seguenti principi

— 1. *atto legale ed autentico* è la supplica data per ottenersi legittimazione di figlio naturale riconosciuto dal padre supplicante, sol che la supplica dal RE nostro Signore sia trasmessa a Regale Sua Segreteria,

— 2. *il figlio naturale riconosciuto dal padre*, ancorchè nato sotto le antiche leggi, non

è esposto ad essere ricercato di maternità per attribuirgli il carattere di figlio *adulterino*

— 3. la clausula *salvo jure cujuslibet*, che suole apporsi ne' Decreti di legittimazione *ex gratia Principali*, va intesa in sensi favorevoli al legittimato

Lo arresto è scritto così

1. Sulla prima quistione—Attesochè, il Sovrano è l'autorità Suprema da cui tutte le altre emanano. Gli uffiziali pubblici attingono dall'istessa sorgente la facoltà di ricevere gli atti de' privati, e dar così a questi il carattere di autenticità. Quindi la dichiarazione con cui ne' termini di supplica un individuo innanzi il Regal Trono si confessa *padre de' figli naturali* pe' quali implora la legittimazione di grazia, ricevuta che sia dalle sagre mani del Principe, ed immessa nelle Reali segreterie, è sublimata ad *atto autentico*, in quanto alla *forma*; e somministra quella prova, che la legge attribuisce agli atti *autentici*. In conseguenza tale dichiarazione non può non riputarsi un *atto legale* di riconoscimento.

Attesochè, nella specie, la supplica con cui D. Angelo Morro riconobbe i suoi figli naturali, venne a ricevere autenticità anche dallo esame fattone dalla Consulta di Stato, che diede il parere per la grazia, e da quello dell'alto Concistoro del Sovrano.

Attesochè, l'istesso decreto di legittimazione sovranamente attesta, che il signor Morro ha con la supplica fatto il riconoscimento de' figli.



In tal modo, si trovano congiunti nel decreto medesimo due fatti, de' quali l'uno non può considerarsi separatamente dall'altro. Perciò quel decreto costituisce per i figli riconosciuti e legittimati il titolo *legale*, con cui si è loro conferito uno *stato certo* nella famiglia paterna, e nella società, che la comprende.

Attesochè, concorrendo queste circostanze, i ricorrenti sostengono erroneamente che la gran C. civ. abbia deciso la causa a favore de' figli, senza il *titolo* del loro riconoscimento.

2. *Sulla seconda* — Attesochè la successione del figlio naturale, compresa tra quelle irregolari nel cap. IV, lib. 3 delle leg. civ., è sottoposta a delle *forme*, che sole ne danno il diritto, o lo negano.

Attesochè i figli naturali succedono al padre, se sono stati da esso legalmente riconosciuti, ed inoltre in que' casi, ne' quali è dalla legge ammessa la pruova di paternità: art. 674, vale a dire quando in difetto del di lui riconoscimento essi lo reclamano nel caso preveduto dallo art. 263. Ciò dimostra che nel primo e nel secondo caso, trattandosi della successione paterna, la legge non esige che si ricerchi ancora *quale sia la loro madre*.

Anche l'art. 60, con cui lo enunciato articolo 674 ha analogia, offre la istessa massima, poichè, se il padre riconosce il figlio naturale nell'atto di nascita, non è obbligato nominar la madre, senza il di lei consenso.

Attesochè, l'altro principio inconcusso nella

materia relativa a' figli naturali, è quello che se non sieno stati riconosciuti, le indagini, tanto sulla paternità nell' unico enunciato caso dell' art. 263, n. 2, quanto sulla maternità, sono autorizzate nel loro interesse; e possono pre tenderle perciò solamente essi, o i loro aventi causa. Art. 264.

Da questa regola, la legge, con una eccezione assoluta, e precisa esclude anche gl' istessi figli naturali, proibendo loro le indagini per la ricerca de' rispettivi genitori, quando essi sieno figli o adulterini, o incestuosi, o nati da condannate unioni, art. 258 e 265. Molto meno, quindi, possono instituirsi a dimanda de' collaterali del padre, quando il medesimo gli ha già riconosciuti, e trattasi *della di lui sola* successione. Essi in questo caso hanno un diritto acquisito sullo stato, che col riconoscimento antecedente alla sua morte aveano ottenuto nella società.

Attesochè la legge, ha così inteso evitare lo scandalo di ricerche, che, fatte nell' interno delle famiglie, le avrebbero coverte di onta, e di obbrobrio. Rispettando perciò il legislatore la pubblica morale, che è sempre preferibile in una saggia legislazione allo interesse privato, ha voluto pure mettersi in armonia col principio sanzionato nelle leggi penali, di non potersi per gli adulteri, stupri, e simili reati, dar adito a giudizi, nè per pena, nè per indennità di danni, senza la querela di coloro, che hanno diritto a proporla.

Attesochè, non giova il dirsi che ove i figli naturali nati da unioni *proibite* vogliono profittare del diritto degli alimenti, che loro accorda l'art. 678, debbono reclamare l'uno, o l'altro de' loro genitori, con ricerche instituite all'oggetto: poichè neppure in questo caso sono permesse le indagini, giusta lo enunciato art. 265: essi possono soltanto esibire una pruova di fatto, già legalmente stabilito o per mezzo di giudicati in caso di adulterio dedotto in giudizio ne' termini di legge, o di *documenti legali che verifichino lo incesto, o la unione vietata a causa di voti religiosi*. Così le disposizioni de' due enunciati articoli, lungi di offrire una contraddizione, rimangono tra loro conciliati analogamente alla lettera, allo spirito, ed allo scopo della legge.

Attesochè, è in conseguenza chiaro, che i ricorrenti niun diritto hanno a chiedere indagini *sulla madre* de' figli naturali riconosciuti dal signor Morro, e legittimati per grazia del Principe.

Attesochè, sebbene uno de' medesimi sia nato nella epoca, in cui erano in vigore le antiche leggi, è però certo, che non solo il loro riconoscimento, ma l'apertura della successione paterna, ed il diritto de' ricorrenti alla medesima, si sono verificati sotto lo impero delle attuali leggi civili. Quindi queste sono applicabili alla materia.

3. *Sulla terza* — Attesochè, la legittimazione de' figli naturali per grazia del Principe è nel

senso di legge , la conferma della paterna origine.

Attesochè il Real decreto, con cui sono stati legittimati i figli naturali del signor Angelo Morro , contiene dippiù l'assicurazione Sovrana che il medesimo ne avea fatto il riconoscimento con la supplica umiliata a' piedi del Trono.

Attesochè , tal decreto era perciò un titolo idoneo a decidere la controversia, senza il richiamo di quella supplica , come si è osservato sulla quistione prima.

Attesochè, invano i ricorrenti sostengono che così si è tolto loro il mezzo di assicurarsi se la enunciata supplica era munita della vera firma del signor Morro, e se veniva nella medesima indicata *la madre* de' figli riconosciuti.

In effetti il primo motivo è insussistente, ove riflettasi che i ricorrenti medesimi nel contraddire , soprattutto nel corso del giudizio antecedente a quello di rinvio , *la qualità* del riconoscimento fatto con quella supplica, non hanno opposto che il signor Morro non era l'autore della medesima.

Il secondo motivo non era pertinente , poichè, quando trattasi di figli naturali riconosciuti dal padre con atto legale, e si disputa della di costui successione, le indagini sulla ricerca *della madre*, come si è osservato sulla seconda quistione , non vengono dalla legge richieste, e sono inoltre *vietate espressamente*, quando si pretenda conoscere se la medesima era *madre adultera*.

Attesochè, i ricorrenti non possono neppure tacciar la decisione, per non avere motivato con giusto ragionamento il rigetto della loro domanda sull' assunto, poichè sempre sussistono le ragioni di sopra esposte, e queste ne' rilievi della decisione istessa non si vedono obbliate.

4. *Sulla quarta* — Attesochè, la riserva apposta nel decreto, di esser salvi alle parti interessate i diritti, anche perciò che riguardava il riconoscimento de' figli naturali fatto dal signor Morro con la surriferita sua supplica, non è da intendersi, che nel senso di legge.

Potea la supplica contenere un esposto orrettizio, o sorrettizio, come sarebbe, tra gli altri casi, se il signor Morro avesse riconosciuto per figli suoi naturali, *quelli, ch' erano figli legittimi di altro padre, allora tuttavia ignoto*. Il Sovrano non volle farsi giudice di qualunque controversia, ma ne rimise lo esame all' autorità competente. Ciò diede motivo a quella riserva, *nè ad altro scopo fu diretta*. Non essendosi opposto da ricorrenti altro che la non sussistente illegalità del riconoscimento con la supplica, ed il bisogno del richiamo della medesima, per motivi che non ne indicavano la necessità, o erano non pertinenti, come si è osservato sulla quistione terza, la enunciata riserva era rimasta senza oggetto, e non può quindi esser violata.

Attesochè, molto meno è vero l' assunto de' ricorrenti, che non ostante quella riserva siasi loro negato dalla g. C. civ. il diritto d' impugnare il riconoscimento in disputa, poichè la

medesima ha discusso le loro dimande tutte dirette ad impugnarlo. Non avendole rinvenute fondate in ragione, le ha escluso. Non si è in conseguenza commessa veruna violazione al Real decreto, ma si è giudicato interpretandolo giustamente, *ad sensum juris*.

Per questi motivi la Corte suprema rigetta il ricorso — Corte supr. di giust. di Napoli 25 settembre 1852. ( causa *Morra* )

## N. 1801.

### Inscrizione ipotecaria—Rinnovazione — Aggiudicazione

Rinnova la iscrizione della tua ipoteca sullo immobile messo in espropriazione ed aggiudicato, o che tu vegga aver l'aggiudicazione i caratteri di *necessaria*, o che di *volontaria*—Questo precetto, che la Corte suprema trasse dallo art. 202 l. 29 Dec. 1828 di cui ora troverai le parole trascritte nello arresto, la Corte suprema credè aver unica eccezione quando lo aggiudicatario *volontario abbia fatto il deposito del prezzo*.

Lo arresto è scritto così

*Quistione* — È censurabile la decisione denunziata per aver ritenuto che il dovere di rinnovare la iscrizione su i beni sproprati, corre nell'aggiudicazione *necessaria* soltanto, e non già pure nella *volontaria* ?

Attesochè, l'art. 202 della legge del 29 dicembre 1828 dispone che « dal giorno della *chiusura definitiva* della graduazione, i creditori non sono più in obbligo di rinnovare la rispettiva iscrizione nel caso del decorrimiento del decennio ». È questa una indizione legislativa sì chiara e precisa, che non presta lato ad interpretazione per ambiguità di senso, ed è sì generale ed assoluta, che non vi ha caso che non comprenda. Arbitraria e censurabile vuol dirsi perciò ogni distinzione che al magistrato piaccia di adottare.

Attesochè, il secondo comma dell'accennato articolo rileva viemeglio la cosa. È detto in esso che dallo *stesso giorno* (della chiusura) *i creditori godranno de' frutti degl'immobili loro aggiudicati, o degl'interessi sul prezzo de' medesimi, qualora sia fruttifero*. Se la prima proposizione fa accenno all'aggiudicazione *necessaria*, e nella seconda, parlandosi di *prezzo*, è segnalata la *volontaria*, risulta evidente che il legislatore ha inteso di comprendere nel disposto dell'articolo *stesso ambedue* le maniere di aggiudicazione.

Attesochè, la ragione e lo spirito del precetto in proposito armonizzano di troppo con la parola legislativa.

La iscrizione non è che un modo di conservazione della ipoteca. Lo stesso vale per la rinnovazione: insino a quando la ipoteca non dia il risultato *diffinitivo*, è mestieri dunque che si conservi nell'un modo e nell'altro. Ora la ipo-

teca non ha il diffinitivo risultato che alla *chiusura dell'ordine*; poichè è allora che trovandosi, mercè l'aggiudicazione, fermato il valore dello immobile sul quale essa è afficiente, viene a fermarsi altresì la sorte del suo rango, chiudendosi ad un tempo l'adito alle produzioni tardive, art. 168 della legge. Quanto non è evidente che sino al punto stesso la conservazione debba curarsi?

Attesochè, la gran Corte, divertendo da questi principî, amò invece di affissarsi alla diversa maniera con la quale la trasmissione della proprietà avviene nell'una e nell'altra aggiudicazione. E dal perchè nell'aggiudicazione *necessaria* il dominio va trasmesso a' creditori sotto la condizione *sospensiva* della loro capienza, e nella volontaria la trasmissione segue *illico*; ella ne trasse che in quella la rinnovazione potesse e dovesse aver luogo, poichè trovasi tuttavia sulla testa dello spropiato la proprietà: non eseguibile in questa, per trovarsi lo immobile sulla testa del terzo.

È a riflettere però, che se in questa seconda maniera di aggiudicazione non vi ha la condizione *sospensiva*, vi ha però bene la *risolutiva*. Per virtù di questa avviene che allora la vendita giudiziale è purificata, quando restano adempiti i patti contenuti ne' capitoli di vendita, i quali ne costituiscono la *condizione* appunto: è tra questi il maggiore è lo sborzo del prezzo. Su di ciò è fondata la ritologia intorno alla rivendita in danno. E se dunque può avvenire.



che, dandosi luogo a tale rivendita, l'aggiudicazione venga a proclamarsi in favore de' creditori che ebbero i mandati, rimasti non soddisfatti dallo aggiudicatario, costoro in tal caso si troverebbero non più garantiti dalla ipoteca, quante volte non avessero curato di conservarla con la rinnovazione, poichè è testuale che *cessa l'effetto della iscrizione*, se prima di trascorrere i 10 anni dalla sua data non siasi rinnovata, art. 2048 leg. civ.—Nè altronde, *in pendenza della condizione* è interdetta la rinnovazione. In effetti, ancor prima che la condizione si verifichi, il creditore esercitar può tutti gli atti che tendono a conservare il suo dritto: art. 1153 leg. civ. E la rinnovazione, come si viene di dire, non è che un atto conservatorio.

Attesochè, in un sol caso, e neppure per espressa disposizione legislativa, ma per necessaria conseguenza del diritto che all'aggiudicatario volontario si concede, i creditori si hanno a ritenere dispensati dall'obbligo della rinnovazione. Ed è allorchè costui venga ad effettuare nelle casse pubbliche il deposito del prezzo dello incanto. La quale cosa tiene al principio della purgazione delle ipoteche, che il legislatore ha inteso d'innestare alla procedura di espropriazione. A tale oggetto ha egli prescritto che la iscrizione delle ipoteche *legali* possa eseguirsi soltanto prima che l'aggiudicazione si proclami, art. 29. Per modo che l'aggiudicatario, soddisfacendo, mercè del deposito, il prezzo dello incanto, e mettendolo a disposizione del magistra-

to, in presenza di tutt' i creditori ipotecarî iscritti, sia per ipoteche legali, che convenzionali; gli immobili in questo caso passano a lui *purgati da tutte le affezioni di qualunque privilegio od ipoteca*: poichè queste, inflettendosi sul prezzo, lasciano sgombro lo immobile, allo stesso modo che avviene nella purgazione sulle alienazioni contrattuali, art. 2086 leg. civ. E però egli può ben provocare dal giudice commissario della graduazione, innanzi che questa abbia il suo effetto, la ordinanza per la cancellazione di tutte le iscrizioni che vi gravitano, articolo 72 detta legge.

È questa la sola circostanza nella quale può dirsi dispensato dalla rinnovazione della iscrizione il creditore; poichè rendesi questa in certa guisa legalmente inesequibile, non potendo conciliarsi ad un tempo il *dovere* nel creditore di rinnovare la iscrizione, ed il *diritto* nell' aggiudicatario di far radiare la iscrizione medesima.

Sotto il qual rapporto, è da notare lo errore nel quale sono incorsi i giudici del merito nel ritenere che la *dispensa dal dovere della rinnovazione è dalla legge stabilita, non sulla effettuazione del deposito, ma sulla facoltà del deposito medesimo*. Ciò è lo stesso che confondere la *possibilità con l'atto*, e sostituire altresì la propria opinione al testo legislativo, il quale parla di *deposito effettuato nelle pubbliche casse*.

Attesochè, la gran Corte, avendo contravvenuto a' principi che vengonsi di svolgere, nello essersi avvisata che il dovere della rinnovazio-

ne stesse soltanto nelle aggiudicazioni *necessarie*, e non altresì nelle *volontarie*, la decisione da lei emessa merita censura.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione. Corte suprema di giustizia di Napoli 11 dicembre 1852—(causa *Gambardella e Donato*)

## N. 1802.

*Possessorio aziano — Turbativa indarno allegata ove manchi lo interesse nello attore a querelarsene, comunque possesso annuale animo domini sia provato, e consti che fra l'anno la novità sia avvenuta*

Un grave, e diremo *nuovo*, principio sorge dallo Arresto che vai a leggere. Medita su di esso, e vedrai che la suprema Corte insegna non doversi dal Giudice del possessorio *sempre* ordinare la riduzione ad *pristinum*; non doversi dal Giudice della nunciazione di nuova opera *sempre* accordare la sospensione de' lavori, comunque lo attore pruovi il suo *annale pos-*

\*

*cesso civile*, e la turbativa *infra l'anno*; sibbene esser necessario distinguere i giudizi fomentati dalla *emulazione*, per distinguergli da' giudizi di un positivo *interesse*, che aver possano gli attori, a cagione di *danno loro prodotto*, o di *danno da essi temuto*.

Bada però alla eccezione. Questo principio va applicato all'azione che il foro francese chiama *complainte*, che presuppone semplice *trouble*, ma bene osserva la Corte suprema che non va applicato al caso di quell'azione *rèintégrande*, in cui s'invoca lo aforismo *spoliatus ante omnia restituendus*.

Lo arresto è scritto così:

*Sulla prima quistione*—La Corte suprema osserva essersi tra le parti disputato intorno alla perizia. Chiedevala il convenuto; la contrastava l'attore. Il tribunale ordinandola, decise *definitivamente* un punto della contesa. Laonde la dedotta irricettibilità non sussiste.

*Sulla seconda*—Osserva assumersi dal ricorrente doversi nell'azione di *turbativa* giustificare unicamente nel fatto le condizioni giuridiche stabilite dallo art. 127 leg. proc. civ. per farla ammettere; che questa giustificazione debba trarsi dalla sola pruova testimoniale; e che ottenuta, non può il giudice ordinare una perizia per chiarire se le innovazioni producenti la turbativa tornino, ovvero no, in pregiudizio dello attore.

Queste proposizioni sono evidentemente erronee.

Per ammettersi l'azione di *turbativa*, fa me-

stieri pruovare: 1° la qualità e la durata del possesso; 2° il fatto che lo turba; 3° il tempo in cui avvenne—Pruovati siffatti estremi, il possesso acquista potenza di diritto provvisoriamente mantenibile; e diviene causa giuridica dell' azione di turbativa. Ma questo non è tutto. Fa d'uopo altresì nello attore un *interesse legittimo*, o sia una *utilità ragionevole* alla conservazione di questo possesso—In effetti è l' interesse il principio massimo dirigente di ogni azione giudiziaria, senza del quale le liti sarebbero non più che deplorabili vaniloqui, e dispendiose vessazioni che ispirate dal capriccio, o dall' astio, de' contendenti, cercassero nella giustizia l' ausiliatrice, non del diritto, ma della passione.

Le azioni possessorie non l'escludono, di modo che, dimostrati i requisiti del possesso annale *animo domini*, e del turbamento nell' anno, è lecito al giudice versare sullo *interesse legittimo dello attore* ad instituirle. Questa verità di ragione e di diritto generale non isfuggì alla mente de' sapienti di Roma. In effetti, per le novità commesse sul corso delle acque, Ulpiano non ammetteva l' azione possessoria, se non quando fossero nocive; *totiensque locum habet, quotiens manu facto opere agro aqua nocitura est; id est cum quis manu fecerit quo aliter fluere t, quam natura soleret: si forte immittendo eam, aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit—Quod si natura aqua noceret, ea actione non continetur.* L. 1 § 1 de aq. et aq. pl. arc. Onde è che qua-

lora le innovazioni, senza rendere più ampio o più veloce, o superchiante il corso dell'acqua, sostituito avessero, per esempio, tubi più duri, e di forma più adatta de' preesistenti, in tal caso, non apportando la materiale alterazione de' luoghi alcun detrimento, o presente, o fondatamente temuto, *non sarebbesi dato adito all'azione* di turbativa. Ed in vero, la legge di sopra memorata si serve della parola *nocitura*, per dinotare, non solo il danno avvenuto, ma quello eziandio che le acque avrebbero potuto cagionare, scopo dell'azione di turbativa essendo o di ovviare un danno avvenire, o di ottenere la riparazione di un danno già fatto. Imperocchè, come avverte lo stesso giureconsulto, *Quaedam sunt talia, ut statim facto suo noceant: quaedam talia, ut in praesentiarum quidem nihil noceant, in futurum autem nocere debent.* L. 2, § 31 *ne quid in loc. pub.*—Altrove egli accorda l'interdetto *quod vi aut clam* solamente a colui che avesse *interesse*, onde la opera non avvenisse. *Interdictum quod vi aut clam ei competere, cujus interfuit opus non fieri.*—A condizione però, egli dice, che l'opera fosse *nociva*. *Plane si quid agri colendi causa factum sit, interdictum quod vi aut clam locum non habet, si melior causa facta sit agri: quamvis prohibitus quis vi vel clam fecerit* L. 11 § 10, L. 7 § 7, *quod vi*. E quale conseguenza di questi principj?—La condanna del turbatore consisteva nel *quanti res est*, corrispondente alla perdita o diminuzione del godimento nascente dal

possesso manutenibile, che è appunto quel *pretium possessionis* memorato nella L. 3 § ult. ff. *uti possidetis*.

Osserva inoltre la Corte suprema che la massima di essere lo *interesse* la misura delle azioni è riconosciuta del pari nelle nostre leggi in proposito di turbativa di possesso. E di vero, lo art. 128 leg. di proc. civ. non definisce lo attentato o turbativa: questo però non può non consistere che *in un fatto riprovato dalla legge*. Ma la legge non condanna ciò che è *innocuo e giovevole*. Ogni altra intelligenza sarebbe un oltraggio al buon senso del legislatore.

Secondo lo art. 128, negandosi lo attentato, lo esame versar debbe semplicemente *sul fatto*, e non *sul diritto*. Ma così disponendo, non restringe la indagine di fatto a' soli caratteri del possesso e agli altri requisiti della turbativa, ma l'estende ad ogni ricerca che, senza pregiudizio del petitorio, ponesse il giudice in istato di ordinare con piena cognizione di causa il ritorno de' luoghi *ad pristinum*; il che in altri termini importa *ristabilimento di utilità* scemata o perduta. Or utilità ed interesse sono voci che, nel linguaggio de' giureconsulti, si traducono a vicenda. V. Donelli in *lib. de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur*. Onde è che l'art. 128, nel suo più vasto e bene inteso concetto, nello *esame di puro fatto*, comprende anche quello del *pregiudizio* prodotto, o temuto, dalle innovazioni, siccome per nulla contrario alla indole e al fine dell'azione di turbativa.

Che siffatta indagine non è tampoco interdetta nella stessa nunciazione di nuova opera, nella quale non deve il giudice emettere la sua ordinanza d' inibizione, se non quando 'da' lavori incominciati possa venirne *un danno* possibile al vicino, comunque la medesima, nel novero de' giudizi possessori, presenti una specie *sui generis*, istituendosi a solo oggetto d' *impedire* la continuazione de' lavori, quandochè scopo dell' azione di turbativa è, per contrario, la loro demolizione; epperò la ricerca dello *interesse ad ottenerla* rendesi in essa vie maggiormente indispensabile.

È se una simigliante ricerca è estranea all' azione di *reintegra*, la ragione è che in questo caso il *nocumento* sta nella stessa natura dello attentato o spoglio di fatto, sovversivo de' principi organici dell' ordine sociale, che interdicono a chichessia di usurpare le veci della pubblica autorità e di farsi giustizia con le proprie mani, esercitando una violenza privata. *Vin putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. L. 7 ff. ad leg. Jul. de vi priv.* Il perchè, rimosso in questa maniera di giudizi ogni esame di *qualità* e di *durata* di possesso, e di *danno* per la massima *spoliatus ante omnia restituendus*, lo stesso usurpatore è rimesso nel possesso materiale e momentaneo, di cui è stato privato.

Indarno poi s' insorge contra la perizia disposta da' giudici del merito, poichè *la parola esa-*



*me adoperata nell' art. 128 suona investigazione giudiziaria, e conseguentemente accenna a qualsiasi mezzo di pruova inteso a sostenere l' azione instituita, per modo che dee sembrare non più che gretta e meschina pretensione il volerlo limitare alla sola pruova testimoniale, in opposizione della stessa pratica giornaliera, che riconosce nella perizia, in proposito di turbativa, il mezzo d' istruzione più idoneo per verificare lo stato de' luoghi, la qualità delle innovazioni, ed il pregiudizio che potrebbe risentirne l' attore.*

Nè più avvedutamente si sostiene che il Tribunale, ordinando la perizia, abbia cumulado il possessorio col petitorio, distruggendo diritti possessori già dichiarati col capo terzo della sentenza impugnata. I periti, in effetti, furono incaricati unicamente a versare sul pregiudizio derivante dalle nuove opere, non sul diritto di proprietà delle parti, rinviato d' altronde in termini espliciti ed amplissimi ad altra sede di contesa. Con ciò svanisce pure ogni rimprovero di contraddizione tra le due parti di essa sentenza, delle quali l' una dichiara categoricamente nel possesso i diritti dell' attore, e l' altra che, senza attenuarli o sconsocerli, si limita a liquidare un estremo di fatto, che, come si è osservato, *non è straniero all' azione di turbativa.*  
 —Corte suprema di giustizia di Napoli (causa *Presti e Avellino*) 26 Agosto 1852)

*Perenzione—Azione ipotecaria—Paga o rila-  
scia, intimazione tutt' altra da libello,  
da citazione introduttiva di giudizio  
ipotecario, non esposta a  
perenzione*

Ti troveresti, è possibile, *forchiuso* nello spe-  
rimento della ipotecaria, ove il tuo *precetto di  
pagamento o rilascio*, attraversato, o anche vo-  
lontariamente da te abbandonato per tre anni, po-  
tesse dirsi *perento*; ed il possessore con *decen-  
nale prescrizione d'ipoteca* potesse eliminare un  
novello precetto che tu verresti a notificargli.

No — non temere di *perenzione* — È dotta,  
è magistrale, è analitica, la disamina che legge-  
rai in un Arresto della nostra suprema Corte co-  
sì espresso:

«Attesochè, dalle parole usate nello art. 490  
delle leggi di procedura, spontaneo sorge il concetto  
che per *istanza vada* inteso un atto di procedu-  
ra, mercè il quale si provochi da un magistra-  
to avente giurisdizione un provvedimento, qua-  
le che esso siasi, o in via di condanna, o di di-  
chiarazione, o di annullamento. Tale non è per  
certo la intimazione fatta al terzo possessore di

pagare il debito, o di rilasciare il fondo; perocchè con atti di tale indole nulla si deduce che richiegga i provvedimenti delle autorità giudiziarie. La scuola ed il foro li ritengono come atti meramente *stragiudiziali*.

Attesochè, non si va in contrario pensiero per poco che voglia discendersi ad una indagine delle disposizioni legislative sull' una e sull' altra maniera di atti.

I diversi titoli del libro 3 delle leggi di proc. indettano la ritologia con la quale si hanno ad aprire i giudizi, istruirne l' andamento, esaurire gl' incidenti che ne frastornano il corso, e giungere alle pronunziamenti de' tribunali civili; e tra gl' incidenti che vi vanno noverati, è quello appunto della *perenzione d' istanza*.

Son le leggi civili altronde quelle che prefiniscono le norme con cui si ha ad attuare la *ipoteca*, allorchè lo immobile trovasi nelle mani del terzo (art. 2061 e seguenti). E la prima di esse è per lo appunto la *intimazione di pagamento o di rilascio*, su cui versa la disputa. Intimazione siffatta ha lo scopo di *mettere in mora il terzo possessore*, onde si determini al partito che meglio gli convenga adottare, tra quelli che la legge appresta, se vuole impedire l' esercizio del *diritto* che ha qualunque creditore ipotecario di *far vendere a di lui danno l' immobile ipotecato*, art. 2063.—Egli è abilitato in effetti a promuovere la procedura di *purgazione* dentro il mese da computarsi dalla *intimazione in parola*, art. 2082—ovvero a *rila-*

*sciare* lo immobile nella cancelleria del Tribunale della provincia, a fine che vi si destini un curatore, art. 2068—od anche a *pagare* il debito ipotecario, sperimentando il regresso contra il principale debitore, art. 2072.

E ciò a parte lo sperimento della *discussione* degli altri immobili ipotecati per lo stesso debito, quando ne sia il caso—come l'altro del così detto beneficio *cedendarum actionum*.

A meno dunque di sconoscere affatto questi principj, non saprebbe rimenarsi sotto la influenza delle regole dettate nelle leggi di procedura per lo incidente che si desta nel corso *de' giudizi di cognizione*, l'atto di cui si viene di parlare, il quale evidentemente si tiene fuori di questa linea, e non costituisce in sostanza che un eccitamento allo sperimento della volontà del terzo possessore, come si è osservato, necessario ed indispensabile preambolo, senza del quale non si può dal creditore mettere in vendita a di lui danno lo immobile.

Attesochè, alla stessa conclusione si va, ponendo mente al disposto preciso negli articoli delle leggi di procedura che voglionsi violati.

L'art. 490, si esprime in questi sensi: *qual-sivoglia istanza, quando anche il convenuto non avesse costituito il patrocinatore, sarà perentoria ecc.* Una tale dizione è apertamente relativa a quegli atti, su i quali da parte del convenuto seguir possa la costituzione di un patrocinatore a rappresentarlo giuridicamente. Se tali sono le *citazioni introduttive di giudizio*, nol sono pun-

to le *intimazioni di pagare o rilasciare*, subitochè in esse non richiedesi costituzione di patrocinatore; e quindi non potrebbe esservi la corrispettiva costituzione di patrocinatore a farsi dal convenuto.

Ancora un riflesso. La dimanda di perenzione dee proporsi con atto *da patrocinatore a patrocinatore*, art. 493. Questa maniera di procedura non potendo svolgersi dove non vi ha patrocinatore costituito, ne vien di conseguenza che alle intimazioni spinte contra i terzi possessori abbia a dirsi *straniera* la perenzione in disputa.

Attesochè, a vie meglio raffermare la cosa, è opportuno il riflettere alle ben distinte sanzioni che il legislatore ha fermato pe' casi d' inazione, che sopravvenga agli atti de' quali è discorso. La penale della perenzione è fulminata ad una *istanza*, qualora la procedura non sia proseguita nel corso di tre anni—penale è questa però in cui non s' incorre per ministero di legge, ma vuolsi una *dimanda*. Per la *intimazione* poi indiretta al terzo possessore, sta scritto che, qualora resti abbandonata per lo spazio di tre anni, *i frutti non sono più da lui dovuti*, a partire dal giorno in cui essa ebbe luogo, sibbene da quello di una *nuova intimazione a farsegli*; nella quale sanzione s' incorre senza che faccia mestieri di *dimanda* di sorta, art. 2070.

È dunque evidente che, se le leggi di procedura, parlando della *istanza*, hanno stabilito

una penale al non prosiegua per tre anni; e le leggi civili alla loro volta, parlando della *intimazione* di pagamento o di rilascio, hanno stabilito anche esse *la penale correlativa*; converrebbe scambiare codeste sanzioni legislative, per sostenere che la *perenzione* potesse anche adattarsi alle intimazioni dirette al terzo possessore.

Attesochè gretta vuolsi ritenere la intelligenza che piace di dare allo art. 2070 pocanzi menzionato, nel senso che, parlandosi in esso di *giudizio introdotto ed abbandonato*, abbia ad intendersi che la intimazione in proposito sia dalla legge definita come un *libello introduttivo del giudizio ipotecario*, e quindi soggetta alla perenzione.

È a riflettere però, che il giudizio di cui nell'articolo è parola, non è quello che sogna il ricorrente, sibbene è quello di *spropriazione*, alla quale manoduce la *preambola intimazione* di cui è proposito. Esso in effetti comincia col *pegnoramento*, il quale è un atto che, giusta il prescritto nelle leggi di rito, ha le principali *formalità comuni a tutte le citazioni*, e tra queste la indicazione del Tribunale innanzi a cui si procede, e la costituzione di un patrocinator, art. 760 leg. di proc., e art. 4 legge del 29 dicembre 1828. Nel corso di esso han luogo i diversi incidenti, di cui trattano le rammentate leggi. Ed ha poi termine la mercè di una formale *sentenza*, quale è la proclamazione dello incanto.

Riordinando le idee perciò, la cosa riviene

sempre nella conseguenza già innanzi sviluppata. Laonde se, incominciata la spropriazione, rimane poi abbandonata per lo spazio di tre anni, non altra pena s' incontra per tale abbandono, tranne quella della *esonerazione del terzo possessore dal dovere di corrispondere i frutti dello immobile* dal giorno in cui se gli dicesse la intimazione di pagamento o di rilascio. Se quì la legge limita la penale dello abbandono della procedura, è chiaro che la perenzione con cui vorrebbe colpita la intimazione ridetta, non sarebbe che un concetto antilegale.

Attesochè, dalle discorse cose discendendo che i giudici del merito, allorchè han ritenuto che la intimazione in parola, siccome quella che costituisce un atto stragiudiziale, *non cade affatto in perenzione a causa della soffermata procedura per lo spazio di tre anni*, han fatto un troppo regolare governo delle disposizioni legislative in materia, per poter meritare la censura di questa suprema Corte la pronunziazione da loro emessa.

*Sulla terza* — Attesochè, neppure ne merita allorchè, volendo discendere alla subordinata idea, sonosi avvisati per l' adattabilità del principio del *contra non valentem agere ec.* alla specie in esame.

Certamente la perenzione non è che una prescrizione della procedura. Ma era innegabile nella specie la inabilità a proseguire gli atti giudiziari, attese le deduzioni che il ricorrente spinse contra il resistente. Egli in fatti propose *terza*

*opposizione alla sentenza di condanna*, in virtù della quale il resistente spinse contro di lui la intimazione al pagamento, o al rilascio. Cotal gravame era ostativo alla esecuzione; poichè la legge alle sole *sentenze passate in cosa giudicata* concede la esecuzione ad onta delle opposizioni di terzo; e lascia solo allo arbitrio de' giudici l'ordinarne la soprassessoria, art. 542 leg. di proc. Or la sentenza condannatoria in parola, anzi che essere *cosa giudicata*, era stata appellata dal principal debitore. Nè poi la clausola esecutoria era efficace rimpetto al terzo opponente, come egli stesso ben deducea; nè potrebbe altronde sconoscere ciò che prima dedusse.

E se dunque ostacoli di tale natura erano permanenti; se il *ricorrente stesso* gridava alla in-seguibilità della procedura, allegando cotesti ostacoli appunto; la censura che ora si vorrebbe fatta alla decisione, bisogna dir che sia tanto resistita dalla legge, quanto dalla naturale e legale giustizia insieme, non consentendo questa che il ricorrente, il quale allo atteggiamento di agire in cui era l'avversario oppose la eccezione d'inabilità, più tardi alla inazione, che venne dietro a tale oppugnazione, avesse poi dato a buona ragione la qualifica di negligenza volontaria, per farsi a reclamare di conseguenza la perenzione.

Per tali motivi la Corte suprema rigetta il ricorso. — Corte suprema di giustizia di Napoli 28 agosto 1852. (Causa *Marino e Crognali*)



## N. 1804.

**Appello**—Causa che non si trov' in istato da essere diffinitivamente decisa—Sentenza in secondo esame rievocata parzialmente, non intieramente

Interposto appello da sentenza *provvisoriale*, o sopra domande *provvisoriale*, se avvenga la rievocazione, e la causa si trov' in istato da esser diffinitivamente decisa, allora con una sola e medesima sentenza, o decisione, il Collegio che accoglie l'appellazione decide diffinitivamente sul merito — Lo stesso avviene quando per vizio di forma, e per qualunque altra cagione, la gran Corte civile rievoca una sentenza, non *provvisoriale*, ma *diffinitiva* — Son teoriche scolpite nello art. 537 l. p. c.

Or supponi che vacilli quel mezzo-termine « la causa trovarsi in istato da essere diffinitivamente decisa » e supponi che l' appello si definisca fondato, ma così che la sentenza non sia intieramente rievocata: che ne cada una parte sola: sarà in tal caso obbligato il Collegio adito in figura di appellazione ad avocare il merito, a deciderne diffinitivamente? — No. Lo ritiene la suprema Corte nello arresto seguente

La Corte suprema osserva che i giudici del  
*Vaselli vol. 16.*

merito, disponendo la perizia per verificare se le opere nuove pregiudicassero al ricorrente, implicitamente interloquirono intorno alla serratura a chiave, noverata appunto tra le novità commesse da Avellino. Ciò risulta dal ragionamento premesso alla sesta quistione, nel quale ricorre chiarissima la duplice idea, de' nuovi lavori indistintamente espressa, e della *utilità di sentire il parere degli uomini di arte*. In conseguenza, è da riputarsi una sterile sovrabbondanza l'apposito e speciale ricordo di siffatta innovazione, quando nello insieme della sentenza impugnata vi è tanto che basta a salvarla dalla taccia di negata giustizia. La Corte suprema annulla le decisioni o sentenze che non sono motivate nel fatto e nel diritto, ma non quelle che rispondono, sia espressamente, sia in modo implicito ed irrecusabile, alle svariate deduzioni delle parti, o trasandano quistioni impertinenti, o vaghe, o inutili.

Nè è da dire diversamente della omessa dichiarazione intorno al se pubblica o privata si fosse la viella in contesa, avendo espressamente i giudici del merito dichiarato appartenersi tale quistione alla sede di altro giudizio.

Osserva, che con l'ultimo mezzo del ricorso si sostiene *essere stato illegale il rinvio avanti al primo giudice, dopo essersi pruovata in fatto la costruzione delle nuove opere nello anno*.

È da riflettersi in contrario, che il giudice di appello, a' termini dell'art. 537 leg. proc. civ., *non è obbligato a pronunziare diffinitiva-*

*mente sul merito della causa*, se non quando la medesima sia in istato di essere diffinitivamente decisa, e la sentenza del primo giudice sia *compiutamente rievocata*. Ma, nella specie, il Tribunale, ordinando la perizia, dichiarò col fatto che la causa non era in grado di essere diffinitivamente decisa. D'altronde esso non rievocò la sentenza impugnata compiutamente, ma la rievocò in parte; verità resa più evidente pel rinvio al primo giudice delle *ulteriori provvidenze, e per le spese anche di appello*, le quali provvidenze, ove trattato si fosse di *totale rievocazione*, avrebber dovuto emettersi dallo stesso tribunale.

Dalle cose dianzi osservate risulta che la sentenza denunziata alla censura della Corte suprema, lungi dal violare, ha fatto invece una esatta applicazione della legge e de' principj regolatori della materia.

Per tali motivi la Corte suprema, senz'arrestarsi alla dedotta irricettibilità, nel merito rigetta il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli 28 agosto 1852 — (causa *Presti ed Avellino*)

*Avaria—Naviglio—Protesta fra le 24 ore  
dalla discarica delle merci, non dallo ap-  
prodo—Leggi del luogo ove avvenne  
il sinistro—Deliberazione ragio-  
nata voluta dalle nostre Leg-  
gi come documento.*

L'azione di avaria contro del noleggiatore (art. 427. l. ec. com.) debb'esser preceduta da *protesta*. La legge esprime che quella protesta debba farsi *fra 24 ore*. (428. l. ec.)—Si è disputato se le 24 ore debbano decorrere dal giorno dello arrivo, dello *approdo* del naviglio, o dal giorno della *discarica delle merci*?—La Corte suprema ha con argomenti tratti dal confronto dello art. 427 con gli articoli 230, 234, 235 leggi di eccezione, risoluto che dal giorno della *discarica delle merci* vadano le 24 ore numerate.

Il bene e la salvezza, tanto del *naviglio* ed equipaggio, quanto delle merci, costituisce la causa motrice di quel danno che volontariamente va ad incontrarsi ne' casi di *avarìa comune*—Ma occorre la *deliberazione ragionata* come documento *essenziale*, che dee trovarsi in iscritto sul *Registro del Capitano*, e dee trovarsi ratifi-

cata ne' fatti addotti a sostegno della deliberazione, mercè il giuramento del capitano medesimo — In mancanza della deliberazione adunque non può parlarsi di *avaria comune* nel senso della legge ( art. 391. l. ec. ).

Si dubitò del se per equipollenti, invece della *deliberazione inserita nel registro del Capitano* ( documento indicato dalla legge ) potesse esibirsi un *testimoniale*, che verun motto facesse della *deliberazione*. E fu risolta la negativa.

Si elevò pure il dubbio del se, avvenuto il sinistro nelle acque dello Impero Russo, convenisse ricercar nelle leggi di quello Impero le norme applicabili alle azioni di avaria, anzichè nelle leggi del nostro Regno — La Corte suprema dubitò del se la pruova dell' avaria effettivamente nelle leggi Russe altramente potesse farsi, anzichè mostrando la deliberazione ragionata, così come presso noi comandano gli articoli 402, 404, 405.

Con tali premesse leggi lo Arresto, così formulato.

*Quistioni*—1. La gran Corte ha ommesso d'interloquire su i mezzi d' inamissibilità dell' azione in avaria dedotti dal ricorrente ?

2. Nella negativa, sta l' allegata violazione degli art. 427 e 428 delle leg. di eccez., nello essersi ritenuto che il termine del protesto che, a pena di decadenza dell' azione per l' avaria è richiesta dal secondo di essi, cominci dalla *discarica della merce*, anzichè dall' *arrivo del legno* ?

3. È censurabile il principio adottato, che sia una *formalità estrinseca*, e non un *requisito essenziale* a costituire l'*avaria comune*, la deliberazione degl'interessati sul carico, e de' principali dell'equipaggio, da scriversi nel giornale del capitano a' termini degli art. 402, e seguenti delle ridette leggi?

4. Nella specie in esame, cotesta registrazione costava di essersi eseguita nel modo indettato dal ridetto articolo?

5. Ritenuto ancora che la contesa avesse a decidersi con la guida delle *leggi di Russia*, è legalmente constatato, che in queste non si richieda la *deliberazione* degl'interessati sul carico, e de' principali dell'equipaggio, siccome le leggi nostre richieggono?

6. Che sul rinvio delle dimande riconvenzionali spinte dal ricorrente?

*Sulla prima quistione.* Attesochè, tanto è lungi che la decisione impugnata non abbia interloquuto su' motivi d'*inammissibilità dell'azione per avaria*, quanto anzi è certo che lunghe considerazioni si sono svolte su quistione appositamente elevata all'oggetto. Che se altronde nel dispositivo non vedesi *esplicito* il rigetto de' motivi in parola, l'*implicito* è loculento, raccogliendosi dall'*ammissione della dimanda*.

Il mezzo di annullamento, che su di ciò si aggira, adunque, non merita accoglienza.

*Sulla seconda.* Attesochè, senza dubbio le leggi di eccezione richieggono nello art. 427, a mantener salva l'azione per avaria contra il noleg-

giatore, che *un protesto* analogo si levi di parte del capitano, per guisa che se *consegna egli la merce*, e *riscuota il nolo*, senza aver pria protestato, più tardi è inammissibile a proporre l'accennata azione; e nel seguente articolo poi disponesi che cosiffatto *protesto* debba essere intimato fra 24 ore; però nulla si dice intorno al punto di partenza di tal termine.

Sostenere intanto che abbia esso a decorrere dal dì dello *arrivo* del legno, e non piuttosto da quello della *consegna* della merce, sarebbe un concetto arbitrario, tostochè silenziosa è la legge. E sarebbe pure antilegale, pel riflesso che dove i termini cominciar debbono dall'*approdo*, la legge stessa in più rincontri il viene precisando, come scorgesi negli articoli 230, 234, 405, ed altri ancora, per cui varrebbe la regola che nella soggetta materia null' avendo essa precisato, abbia a concludersene che volle tutt'altramente. Oltrechè siccome il buono intendimento della legge conviene prendersi dall'insieme delle sue disposizioni concernenti lo stesso obbietto, ravvicinando quelle che contengono nello art. 427 alle altre contenute in quello che immediatamente il segue, si ha nitida l'allusione più che allo *arrivo* del legno, alla *discarica della merce* in vece. E quando pure un dubbio corresse sul particolare, sarebbe a riflettere che versandosi in proposito di perdita di un diritto, ogni maniera d'interpretazione che agevolasse il varco a questa conseguenza, non sarebbe che un obbligo del principio che in fat-

to d'incorrimiento in penale, richiedesi la trasgressione ad un preciso formale ed assoluto precepto di legge.

Neppure adunque il mezzo che su di ciò si allega vuol dirsi fondato.

*Sulla terza.* Attesochè, nello art. 392 delle leg. di eccez. rinviensi la definizione dell'*avaria comune*. Specificati taluni casi particolari in esso, il legislatore si fa a proclamare che *in generale sono avaria comune i danni sofferti volontariamente, e le spese fatte dopo deliberazioni ragionate per bene, o salvezza comune del bastimento e delle mercanzie dal loro carico e dalla loro partenza sino al loro ritorno e scaricamento.*

Le recate parole includono un triplice concetto. Ad aversi l'*avaria comune*, richiedesi primamente un danno: però dev'essere *volontariamente* incontrato: Che se esso arrivi, o per accidente di mare, o per forza maggiore, o per vizio proprio delle cose, si ha allora niente altro che un'*avaria particolare*, la quale colpisce il proprietario dell'oggetto danneggiato, per lo principio: *res perit domino*.

Fa mestieri, in secondo luogo, che cotesto danno sia non solo voluto, ma altresì voluto al seguito di una *deliberazione*, e questa *ragionata*: la legge non tollera che vadano risarciti a carico comune que' danni che traggono da *volontà inconsiderata ed avventata*. Da ultimo, è duopo che il danno voluto dopo deliberazione ragionata, abbia poi lo scopo del *bene* o della *salvezza comune del bastimento e della mercanzia*:



Mancando in effetti la utilità del bastimento e della mercanzia, l'avaria degenererebbe in *particolare*, le di cui conseguenze van sopportate o dal *legno* solo, o dalla *sola merce*, secondochè all' uno, o all' altra l' incontrato danno è tornato ad utilità (articolo 395 e 396 dette leggi).

Nell' enucleato articolo il legislatore avendo parlato di *deliberazione ragionata*, pochi articoli dopo viene poi a precisare le norme onde codeste deliberazioni abbiansi a raccogliere. Quanto al *modo*, egli dispone, che *debbonsi distendere in iscritto sul registro* che ogni capitano deve tenere (art. 211 leggi ridette). Debbono esprimere i motivi determinanti al danno, e *precisare* ancora gli *oggetti danneggiati o gettuti*. Debbono infine *contenere le firme de' deliberanti, o i motivi del loro rifiuto di firmare*. Quanto poi al *tempo* in cui tutto ciò dev' esser messo al fatto, è sancito, che il *capitano è in obbligo di distendere in iscritto la deliberazione tostochè può avere il mezzo di farlo*; ed al primo porto di approdo deve a di più *ratificare con giuramento i fatti contenuti nella deliberazione trascritta sul registro* (art. 402 a 405).

Attesochè, se è vero che gli estremi che contengono nelle definizioni costituiscono la *essenza delle cose*: se oltre al danno volontariamente incontrato per la comune salvezza del legno e del carico, la legge nel definir l'avaria comune parla espressamente della *deliberazione ragionata*, le di cui norme sono con tutta precisione indettate, come si vien di vedere, grave è per

verità l'errore nel quale i giudici del merito sono incorsi, allorchè hanno ritenuto che la deliberazione in parola *non entra propriamente a far parte degli elementi essenziali dell'avaria comune e che bene può essere in caso di molta urgenza pretermessa.*

Flagrante violazione è questa dell'art. 392 delle citate leggi, e degli altri, le di cui disposizioni si sono dianzi svolte ed analizzate.

*Sulla quarta.* Attesochè, facendosi al concreto della causa, è indubitato che la *deliberazione ragionata*, di cui è proposito, manca tutt' affatto nel processo; perciocchè il capitano non produsse al certo il *registro*, nel quale avrebbe dovuto essa contenersi, giusta il dettame degli articoli enucleati. Ed ha un bel dire ora che, avendo egli sulla redarguizione fattagliene dal ricorrente, manifestato che non produceva il registro per non soggiacere alle spese occorrenti all'uopo, a tale risposta quel primo nulla più disse: come se questo silenzio valer potesse a disкарicarlo dallo indispensabile dovere che lo stringea per legge ad esibirlo, attore egli essendo in *avaria comune*, e quindi tenuto a dimostrare co' modi legittimi che *veramente in questo caso si versasse.*

Attesochè, neppur vale lo schermo che i giudici del merito avessero avuto per vero che ad onta di mancare la deliberazione, aveasi pur lo equipollente della stessa ne' testimoniali e ne' fatti che in essi si esponeano—In ciò si

avrebbe niente altro che un criterio, il quale sfugge ogni maniera di censura: ma è da porre mente a ciò che due testimoniali furono esibiti, l'uno levato in Riga, l'altro quì in Napoli. In questo tanto non vi ha parola di veruna *deliberazione*, quanto che non si accenna, nè a *taglio di albero*, nè a *rottura di botti*: vi si dice soltanto che il legno arrendò. In quella si espone, egli è vero, il *sinistro*, ma niun motivo si fa della *deliberazione*: vi si esprime il nudo fatto del taglio dell'albero maestro, e della rottura delle botti di acqua. E vuolsi notare di avanzo che testimoniale siffatto vedesi compilato nientemeno che *quattordici giorni* dopo avvenuto il sinistro, e da *tre sole persone*, il pilota, un falegname, ed un marinaio appartenenti al legno, che costituir non poteano certamente *lo equipaggio di un legno atto a lunghe navigazioni*.

A prescindere però da qualunque osservazione sulla irregolarità di cotesti testimoniali, così circa il modo, come circa il tempo in cui furono eseguiti; non sa intendersi come essi costituir potessero l'equipollente di quella *ragionata deliberazione*, le cui norme fu visto innanzi, quante, e quali debbono essere. Se il precetto legislativo non è lettera morta, egli è chiaro che non può impunemente trasgredirsi. Tanto più nella soggetta materia, ove si versa in fatto di pruove tutte eccezionali, e privilegiate, quant'esser possono quelle di cui il capitano è fabbro a sè stesso. Chi vuol godere di

**un privilegio è indispensabile che scrupolosamente serbi i limiti e le condizioni sotto le quali è concesso.**

E però la facilità con cui i giudici del merito se ne son passati sull'*equipollente* analizzato, oltre che manomette i principi esposti, si risente di quell'errore nella precedente quistione censurato, circa il non aver ritenuto come *essenziale cosa* la deliberazione vallata de'soleni imperiosamente richiesti dal legislatore.

*Sulla quinta. Attesochè, senza entrare nella disquisizione della quistione trattata da' giudici del merito, e quindi sul concetto cui essi hanno fatto plauso, circa il doversi la presente causa definire con le norme indettate dalle leggi di Russia, per la circostanza che quivi avvenne il sinistro, e non più tosto con le nostre leggi di eccezione, avuto riguardo che quì era diretto il legno per la discarica della merce. Il punto di veduta sul quale va presa a riguardar la pronunziatione è quello di essersi da loro ritenuto che per le accennate leggi non si richiede il consiglio degl'interessati e dell'equipaggio, ma il solo concorso del fatto volontario dell'uomo che dia causa alla perdita, e lo scopo della comune salvezza.*

D'onde però abbiani essi tratto la certezza intorno alla menzionata disposizione legislativa Russa, non è detto ne' lunghi loro considerari, delle trascritte parole in fuori, niente altro vi si legge sul particolare.

Ma una tale disposizione legislativa era però ed è stata troppo influente alla definizione data

alla contesa, per dover meritare indagini accurate e poderose, onde venirne a capo. Bisognava che fosse stata bene affermata con quei modi che la giurisprudenza ha sempre adottato in siffatti rincontri.

Or se eglino a questi modi d'indagare un vero di fatto decisivo della contesa, hanno sostituito in vece la loro idea soltanto, è a dir che sia nient'altro che arbitraria una tale maniera, siccome quella che ricade nel vizio di mancata discussione. Per cui inevitabile si rende la censura della decisione sotto quest'altro rapporto ancora.

*Sulla sesta.* Attesochè, senza entrare in molta discussione, basta riflettere alle conclusioni che il ricorrente diede all'udienza della gran Corte, dolendosi del rigetto delle dimande riconvenzionali che il tribunale di commercio aveva pronunziato. Egli chiedea rinviarsi l'esame delle stesse al tempo della discussione degli appelli prodotti contra le due sentenze del 18 novembre 1846, e 23 gennaio 1847. Or se la g. C. alla lettera di queste conclusioni si è tenuta nel dispositivo, fa meraviglia come possano elevarsi doglianze su questo capo della decisione.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta i mezzi relativi alla inammissibilità dell'azione, ed al rinvio in altro giudizio delle dimande riconvenzionali—Accoglie gli altri mezzi; e nel rapporto de' medesimi annulla la impugnata decisione.

Napoli 11 settembre 1852.— (Causa *Hedley e Close e Compagni*).

*Opera privata disposta ad ornatum urbis dalla pubblica amministrazione—Rinunciazione di nuova opera inamissibile—Giudicio Regio incompetente—Servitù—Conflicto precoce pria che il Tribunale dia la sua Deliberazione sulla competenza*

( v. n. 1698 )

Leggesi ( vol. XV. pag. 502 a 511 ) come nelle famigerate vertenze elevate per attraversare la costruzione ad ornatum urbis Sovranamente sancita, i complateari obbiettarono che la offerta reale da essi diretta all' amministrazione municipale di Napoli fosse identicamente tale, quale Sua Maestà nel Rescritto del 1853 avea dettato che, facendosi da' complateari, risparmierebbe loro le conseguenze di un edificio che più non fa godere la veduta della via Toledo dalle case circostanti — Leggesi come vigorosamente i complateari sostenuto avessero la incompetenza del Consiglio d' Intendenza, come questo collegio respinto avesse la eccezione, co-

me la gran Corte de' conti avesse portato avviso per la incompetenza, e come, attraversate gravi discussioni, il RE nostro Signore pronunziato avesse che il contenzioso amministrativo fosse quello che decider dovea se la offerta reale fosse lo adempimento esatto delle Sue Sovrané risoluzioni del 7 settembre 1855.

Nel tempo interceduto fra la decisione di competenza profferita il 29 settembre 1855 dal Consiglio e la disamina in gran Corte de' conti, in Consulta e nel Supremo Consiglio al quale la Maestà del Monarca presiede, le fabbriche incominciavano a sorger fuori terra — I complattari, con un tentativo più che bizzarro, adirono il Regio Giudice, *nunciando novum opus*, come se la opera sancita ad ornatum urbis intrapresa dal privato per disposizioni superiori emanate in linea Governativa, andar potesse esposta ad un *veto* di Giudice Regio; come se non fosse assioma di pubblico diritto (vedi il nostro trattato di Diritto amministrativo nel vol. XIII) che innanzi a' Giudici Regi le possessorie azioni, delle quali la nunciazione è il preliminare, non si statuiscano, quando l'amministrazione, o i suoi mandatari son que' che comandano o che eseguono costruzione di opere.

Saggio e, peritissimo nelle materie di diritto pubblico il Regio Giudice Sig. *Feroce* pronunziò così.

« *Quistioni*—1. Regge la dedotta incompetenza, guardata la natura e l'obbietto della istituita azione possessoriale ?

2. Nell'affermativa, che per le spese?

*Sulla prima* — Considerando che, per Dritto Romano, la causa della servitù dovuta al predio dava luogo alla nunciazione della nuova opera per la osservanza del patto di non alzare e di non nuocere al prospetto (*Pothier, pand. tit. de oper. nov. nunc. art. 7 n. 8*) e, dalla mancanza del titolo, l'art. 612 leg. civ. vieta l'azione possessoria — e la giurisprudenza, congiunta alla dottrina degli autori, sopra tal punto, può dirsi costante ed unanime — La ragione, che ha fatto dettare una sì necessaria distinzione, risulta chiarissima, quando si ponga mente che, per le servitù non apparenti, non potendo la loro esistenza, e quindi il correlativo possesso legale, risultare da segni esteriori, deve per ciò indispensabilmente promanare da un titolo, che attesti sempre la scienza delle parti e la verità del dritto, elementi esclusivamente capaci ad allontanare ogni dubbio di clandestinità e di ambiguità nel carattere del possesso.

Che, per la osservanza di un tale principio, gli attori, come fondamento dell'interdetto, sono appunto ricorsi all'istrumento de' 5 di dicembre 1743. Ma questo titolo (a prescindere che riguarda la sola famiglia Coscinà, non concorsa nell'attuale giudizio) offre, quello che più monta, notevoli dubbiezze, sia che si guardi la estensione del suolo, sul quale acquistavasi il preteso diritto, sia i posteriori cangiamenti di quest'ultimo.

Considerando che le Risoluzioni Sovrane sul



modo delle fabbriche per oggetto di ornato e di pubblica utilità da farsi sul suolo, dove si chiede l'interdetto, *hanno evidentemente distrutto ogni pretesa servitù*, anche quando, nel fatto, rimanesse giustificata; imperciocchè non vi ha chi potesse ignorare la massima di diritto pubblico, che il *jus quesito* si toglie per virtù del dominio eminente del Sovrano ( *Grot. de jur. belli et pacis lib. 2 cap. 14 v. 7 n. lib. 3 cap. 20 v. 7* ).

« Or, se, con diversi Reali Rescritti è stato ordinato che sul suolo controverso si costruisca un alto fabbricato, egli è in conseguenza ben certo che tutte le disposizioni sull'oggetto spettano all' *Autorità Governativa*, e non possono formare materia di lite, nè innanzi a' giudici del contenzioso giudiziario, nè innanzi a quelli del contenzioso amministrativo—Ed inoltre, non potrebbe il giudice, senza usurpare i sommi poteri, sotto pretesto d'interpretazione, farsi a sospendere la esecuzione della Sovrana Volontà.

Considerando che l'ultimo Regal Rescritto de' 9 di settembre 1853 estingue ogni ulteriore diritto negli attori e, finchè non ottengano una novella grazia, non possono far rivivere la vantata servitù *altius non tollendi*. E, ritenuto nel fatto che i medesimi hanno ottenuto con vari Rescritti dalla Clemenza del Re una grazia, e non già un diritto, in legge ne segue indubitabilmente che la interpretazione della grazia è riservata allo stesso Principe, giusta le parole del

Vaselli vol. 16. 39

Giureconsulto Paolo: *Beneficia principalia ipsi Principes solent interpretari.*

Considerando, che è negato al Magistrato d'interpretare se la concessione fatta al Rossi sia sotto *modo*, o sotto *condizione*, e se il termine di grazia per la offerta accordata dal Sovrano sia o pur no improrogabile. Le parti debbono richiamarsi all'alto sapere dello stesso Principe, il solo che può spiegare o modificare il concetto del Rescritto; ed è questo un antico principio, ripetuto nello art. 5 della legge de' 21 marzo 1817.

Considerando, d'altronde che, nel fatto, le prelodate Sovrane disposizioni hanno avuto la loro esecuzione con la stipulazione dell'istrumento tra il Rossi e la Città di Napoli, come agente dell'*Autorità suprema*, e come esecutrice degli ordini del Re. Che, per ciò, è da riputarsi solennemente cessata la *giurisdizione* di ogni altro giudice; ed ogni pronunziazione, che avesse per oggetto di *sospendere, direttamente o indirettamente, la esecuzione del Sovrano Volere*, non sarebbe che irriverente, illegale ed affatto abusiva (vedi il Rescritto de' 30 luglio 1823, Scarpa).

*Sulla seconda* — Considerando, che è una conseguenza necessaria della succumbenza la condanna delle spese a carico degli attori.

Veduti gli atti della causa e le conclusioni dei contendenti.

« Noi Giudice Giovanni Feroce, pronunziando definitivamente in contraddizione delle par-

ti, *dichiariamo nella presente causa la nostra incompetenza.*

Condanniamo gli attori alle spese del giudizio a favore di tutte le parti in causa ».

I complatearii produssero appello avverso la sentenza.

Allora il signor Intendente della provincia, a nostro rapporto, usando delle facoltà conferitegli dal decreto de' 16 di settembre 1810, ebbe ragioni da creder necessario indirizzare al Regio Procuratore presso il Tribunale civile, nel giorno 13 di febbraio 1855, un ufficio del tenor che segue :

#### *Uffizio preventivo di Conflitto*

« La quarta camera di codesto Tribunale civile, *con assegnazione a breve termine*, va domattina 14 ad occuparsi dell'appellazione interposta da' complatearii di S. Michele al Mercatello, avverso la sentenza che il Regio Giudice del Circondario Avvocata rese nel giorno 5 del passato gennaio, dichiarandosi *incompetente* a soffermar le fabbriche da D. Luigi Rossi costruite e da costruirsi in quell'area, che sta dirimpetto alla Chiesa verso la salita Pontecorvo. — Il Tribunale, son certo, leggendo i ragionari della sentenza, converrà nel principio di non potersi *della Magistratura giudiziaria soffermar opere in linea governativa disposte per Sovrano Comando* — Rossi, nel costruire quello edificio, è

\*

un *esecutore* di ciò, che l' *Autorità Suprema* del Monarca ha comandato si facesse *ad ornatum urbis* e, qualunque fosse (quello che non esiste) *diritto* o *possesso* di privati, cui la opera dasse occasione di dolersene, certamente non è materia di *giudizio*, sibbene di *ricorso* al Trono.

« Così essendo, i lumi di Lei, e quei del Collegio, nel quale sì degnamente ella sostiene la tutela delle leggi, signor Procuratore Regio, non avranno uopo che altro aggiungasi per deliberare che il potere giudiziario sia incompetente — Ma, a guardia di quella linea che separa i poteri, ove, per inconcepibile ipotesi, il Tribunale credesse in contrario, io la prego *ritenere il presente uffizio come preventivo di conflitto*, in guisa che il Tribunale, se per la competenza sua opinasse, *non decida dell' appellazione* nello interesse de' litiganti, *ma invece faccia tenermi la deliberazione*; mentre immediatamente la inviterò a fargli noto, che v' ha la elevazione del conflitto ».

Niuna risposta fu data al riferito uffizio — che anzi, l' indomani ( 14 di febbrajo 1855 ) ebbe luogo una *sentenza di riunione di contumacie*. Nè solo ciò, ma a' 19 dello stesso mese, i compleari notificarono la spedizione di tale sentenza insieme ad una *ordinanza di assegnazione*, per discutersi la causa a breve termine.

Allora l' Intendente si credette obbligato ad elevare il conflitto; ed a' 21 dello stesso mese inviò al Regio Procuratore la corrispondente *determinazione motivata*. E per colmo di maravi-

glia, tre giorni dopo, i compleatari ottenevano una nuova ordinanza di assegnazione per discutersi la causa in merito, e la notificavano nello stesso dì, mentre rimaneva senza risposta; l'Ufizio preventivo di Conflitto, ed anche un secondo ufizio dello Intendente—Ecco adunque in quali termini, a nostro rapporto, fu spedita la

*Determinazione che elevò il Conflitto.*

« Veduto il Decreto de' 16 settembre 1810 ; ivi l'art. 4, che impone a ciascun Regio Procuratore il dovere di provocare subito, appena pervenutogli un ufizio preventivo di conflitto, una decisione del Tribunale sull'allegata incompetenza, — e lo articolo 5, che impone a ciascun Regio Procuratore il dovere d'informar subito l'Intendente del se, dopo l'ufizio preventivo di conflitto, il Tribunale credesse di non dover rimettere lo affare all'Autorità amministrativa, che lo reclama — e lo art. 7, che impone allo Intendente di dar fuori la Determinazione, con la quale si eleva il conflitto, se avvertito sia di essersi, malgrado l'ufizio preventivo, il Tribunale dichiarato competente in affare amministrativo.

« Veduto, che, nella causa tra la Città di Napoli, Rossi, e compleatari di S. Michele al Mercatello, l'ufizio preventivo di conflitto spedito al regio Procuratore a' 13 corrente, lungi dal produrre lo effetto preveduto dallo art. 4 del Decreto, è stato messo in non calè. Il Tribunale,

a' 14, invece d' intrattenersi a sentenziare sulla quistione giurisdizionale elevata *nello interesse della Legge* dallo Intendente, si è occupato dello interesse *privato* de' contendenti; e, progredendo nel procedere, mentre l' Intendente negava che il potere giudiziario esercitar potesse giurisdizione, ha fatto, con sentenza preparatoria, una riunione di contumacie — nè solo ciò, ma a' 18, il Presidente del Tribunale ha dato pe' 22 l' assegnazione sulla riunione di contumacie; *di tal che ha spiegato di fatto la competenza* del potere giudiziario sulla causa, che formava *dubbio* da risolversi Sovranamente in materia giurisdizionale.

« Considerando che la incompetenza del potere giudiziario nella specie vien chiara, da che *si vorrebbe, col mezzo della nunciazione novi operis, soffermare la costruzione di un Palazzo ad ornatum urbis, disposta per Sovrano Comando*. E la sentenza, che il Regio Giudice emanò, dichiarandosi *incompetente*, esprime ne' suoi ragionari quanto basta a renderne indubitabile la giustizia.

« Considerando, nel fatto, che multiplici determinazioni Sovrane eransi emesse in ordine al suolo ed alle opere da eseguirsi a causa di utilità pubblica nel luogo di che trattasi; e quelle determinazioni erano *atti di Suprema Regalia, dettati in Linea Governativa, da mandarsi ad effetto in via amministrativa* — Verso que' compitearsi, che ora vorrebbero nunciare *novum opus*, furon dalla Clemenza Sovrana dettati prov-

vedimenti, che avrebber reso uno fra essi padrone di quel suolo, ed a tutti gli altri avrebber dato l'attitudine di soffermare ad un solo pianterreno l'altezza delle fabbriche, in vantaggio de' circostanti edifizî; ma un Sovrano Rescritto del 6 maggio 1853 pronunziò un termine *perentorio di decadimento* dalle concesse grazie, ove i complatearî non pagassero alla Città le somme dovute per divenir padroni di quel suolo, e per limitare le altezze dello edificio da costruirsi — Un secondo Sovrano Rescritto a' 9 settembre 1853 accordò, malgrado il decadimento de' complatearî, un termine novello ad essi; *nè, pria che loro decadenza fosse riconosciuta superiormente in linea Governativa*, l'aggiudicazione a Rossi, la libertà, anzi l'*obbligo* in lui d'innalzare quello edificio, che per espresso patto con l'Amministrazione là sorger dee, furono sancite, e ne fu disposta la esecuzione.

« Considerando, che a specificar i termini positivi delle disposizioni Governative concorse in questa materia, convien passare a rassegna

— a) Quel che scrisse il Consiglio Edilizio, e fu sovranamente approvato con Rescritto de' 7 settembre 1852. « L'Amministrazione comunale . . . libera come essa è da ogni peso di servitù su quel luogo, *venderlo per farvi un edificio d'illimitata altezza* ».

— b) Quel che scrisse il Consiglio Edilizio a' 31 dicembre 1852 « . . . Alla unanimità ha dichiarato, che, senza alcun dubbio, abbellisce

meglio il sito e la via di Toledo un edificio alto, che il basso caffè ».

— c) Quel che rescrisse Sua Maestà nel giorno 6 maggio 1853: « se, pel 31 di questo mese, i suddetti complateari contribuenti non avranno versato la somma già stabilita, resti da ora approvata la elevazione di un edificio sull'area del caffè, secondo che tornerà meglio agli interessi della Città di Napoli ».

— d) Quel che fu scritto dalla Città nelle condizioni affisse e pubblicate dall'Amministrazione esecutrice di quei Sovrani comandi in linea Governativa: « . . . è libero a chi che sia presentar offerte per la edificazione di un Palazzo sul suolo ora occupato dal caffè e botteghe adiacenti, con le seguenti condizioni. . . . La edificazione di un palazzo composto di un pianterreno e quattro piani, di bel disegno, da approvarsi dal Consiglio Edilizio, sullo spazio circoscritto dalle vie Toledo, Doganella del sale, fuori Porta Medina, e prolungamento accennato, secondo la pianta approvata da Sua Maestà il Re nostro Signore ».

— e) Quel che il Ministero rispondeva, quando l'Intendente informavalo delle doglianze de' complateari rappresentati da Valiante, doglianze mosse da che erasi pubblicato lo avviso affisso per invitare ad offerte: « Il signor Valiante è decaduto fino dal 31 dello scorso mese dalla concessione avuta del locale di rincontro la chiesa di S. Michele, giusta il Volere Sovrano, che Ella conosce. La interesse quindi a solleci-



*tare quanto occorre per la costruzione di un palazzo nel locale stesso, e la prego di farmi subito conoscere il risultato delle sue pratiche » (Ministeriale del 25 giugno 1853).*

— f) Quel che il Ministero rispondea quando l'Intendente informavalo di proteste, che i complateari, allegando una servitù attiva *altius non tollendi*, facevano per non far progredire il contratto di costruzione del Palazzo « Le dinoto che della notificazione di tali atti non deesi tener conto, perciocchè *dopo la risoluzione Sovrana emanata relativamente al detto suolo, non è da ritornarsi sulla materia »* (Ministeriale del dì 25 luglio 1853).

— g) Quel che scrisse Rossi nella offerta, sulla quale il contratto con la Città è stato solennizzato: « *diritto di costruire ed edificare un casamento composto del pian terreno e non meno di quattro piani superiori; e perciò la Città di Napoli dovrà in ogni tempo garantire il compratore Rossi nel pacifico possesso e diritto di costruzione libera verso chiunque che pretendesse sperimentar diritto, o ragione alcuna, e specialmente quella di altius non tollendi; e rilevar l'offerente Rossi da tutte le conseguenze di giudizi, come anche da qualunque molestia di pagamento da parte degli antichi proprietari del suolo in di loro danno espropriato »* (Offerta del 22 luglio 1853).

— h) Quel che Sua Maestà comandava nel Rescritto de' 9 settembre 1853 — « E la Maestà Sua, nel Consiglio ordinario di Stato del 7 del-

lo andante mese, si è degnata comandare che, dove per tutto il dodici di questo stesso mese, i complatearî delle case vicine ed il signor Valiante non pagheranno le somme dovute (escluse le località di Cortese e di altri proprietari che si son obbligati di rifare le loro proprietà e la strada) *resti accettata la offerta di Rossi per edificare il palazzo* ».

— i) Quel che il Ministro rescriveva allo Intendente, che informavalo di una offerta reale mal a proposito escogitata da' complatearî per attraversare il contratto con Rossi: « *bene Ella si è avvisata di dar corso al Real Rescritto per l'aggiudicazione al signor Rossi, giusta la offerta da costui fatta*, essendo decaduti i complatearî dalla grazia loro concessa da S. M. il Re (D. G.) per non averne voluto profittare » (Ministeriale 14 settembre 1853).

— l) Quel che fu stipulato nello istrumento fra la pubblica Amministrazione Municipale e Rossi: « Il suolo come sopra alienato al signor Rossi, s'intende a lui trasferito con l'obbligo onnossio alla presente concessione, *ad ornatum urbis*, di costruirvi un edificio composto di un pian-terreno e non meno di quattro piani superiori, secondo il disegno che sarà approvato dal Consiglio Edilizio; e la Città si obbliga di garantire . . . . *contra chiunque intendesse sperimentar diritto, o ragione alcuna, e specialmente quella di altius non tollendi* . . . . » (articolo 8 dell'istrumento del 17 ottobre 1853).

« Considerando che, dalle premesse nozioni

di fatto, sorge — 1. Che Rossi sia un *mandatario della pubblica Amministrazione*, il quale *e-  
levar dee per incarico di questa*, un alto edificio, non minore di quattro piani, oltre al pian terreno — 2. Che la pubblica Amministrazione, dando questo incarico a Rossi, ne ha ricevuto il primo impulso dalla *volontà suprema del Re nostro Signore, udito il Consiglio Edilizio ad ornatum urbis* — 3. Che la volontà suprema del Re nostro Signore è stata estrinsecata *cognita caussa* per ciò che riguardava que' *completeari*, i quali *nunciant novum opus*.

« Considerando che la Suprema Potestà per due vie diffonde i suoi benefici raggi sulle *persone* e sulle *cose* de' sudditi; la una è la via della *Autorità*: l'altra è la via della *Giurisdizione*.

Sta nella *Linea Governativa* la prima; e questa, ch'è nel suo apice lo stesso che l'*Alta Amministrazione dello Stato*, a misura che discende tra' mandatari dipendenti in ordine gerarchico disposti, prende il carattere di *Linea Amministrativa*.

La *Giurisdizione* si sfibra in due altre linee: una è la *Contenziosa Amministrativa*; l'altra è la *Giudiziaria*, circondate ambedue da leggi organiche e da *ordinari poteri*.

La *Contenziosa Amministrativa* però s'*innesta* nella *Linea Governativa*, in quanto a ciò che i suoi giudicati si compiono a' piedi di quel Trono, dal quale dipende la *separazione*, la *destinazione*, la *integrità*, delle *cose amministrate*, val dire delle *cose da alcuno non possedute civil-*

mente, *animo domini* (art. 462 l. c., art. 4. L. 21 marzo 1817).

La linea Giudiziaria *non s'innesta* con la Governativa; anzi è espressamente da essa separata, come lo son le cose, secondo che trattisi di *oggetto* amministrativo, e l'amministrazione sia interessata.

— Oggetto dell'Amministrazione son tutti i contratti, ch'essa fa; e quando sorge controversia per definir se *valido sia o pur no il patto ch'essa abbia convenuto*, certamente non è del Potere giudiziario il decidere (art. 5. L. 21 marzo 1817). L'*origo petitionis* nella nunciazione di nuova opera tale è nel caso attuale; vuol dirsi che *invalido* sia il *patto* col quale l'Amministrazione ha dato *obbligo faciendi* a Rossi per estollere le fabbriche, e Rossi ha assunto l'obbligo di estollerle sino a quattro piani, oltre il pian terreno — Sotto questo aspetto convien prima aspettare da' Magistrati del contenzioso amministrativo che decidano se *validamente o invalidamente* si scrisse quel patto, mentre i complateari se ne dicono offesi; e dopo la decisione, non prima di scuoter la validità di quel patto, i privati potranno elevar la loro voce contra Rossi *mandatario della pubblica amministrazione in quella opera nunciata*.

«Considerando che fu qualificata la elevazione della opera dal Consiglio Edilizio essere *ad ornatum urbis*, ed essere disposta dall' *Autorità*, che sostiene lo scopo di utilità pubblica, alla quale mirò la istituzione di quel Consiglio —

Dove non si sacrificassero al bene pubblico dell'ornato della Città le *servitù*, che vi fanno intoppo, e che per lo principio comune della spropriazione per pubblico vantaggio si traducono in *credito d'indennità*, come lo è finanche il *dominio* (art. 470 l. c.), vana ed elusoria sarebbe stata la provvida istituzione sancita dal Decreto organico del 22 marzo 1839. Il Reale Rescritto in sede del conflitto *Volpe* (4 novembre 1851) ritenne cosiffatto assioma — Ma le emanazioni in linea Governativa dettate vanno soggette esclusivamente a' *ricorsi*, cui provvede lo art. 10 della L. 12 dicembre 1817 — ma specialmente le emanazioni dettate in linea Governativa *ad ornatum urbis*, vanno assimilate a' provvedimenti contemplati da quello art. 10, cui rinvia lo art. 14 del Decreto organico del 22 marzo 1839, invocato ad occasione del Conflitto *Volpe*, risoluto col Rescritto del 4 novembre 1851 — Dunque la *Giurisdizione*, e molto più quella del Potere Giudiziario, punto nè poco immischiarsi si può nella controversia, di che ora trattasi. — « *La nunciazione di nuova opera, i giudizi possessori, le azioni negatorie e confessorie, debbono tacere a fronte del pronunziato dal Consiglio Edilizio* (espressioni del Ministero ad occasione del conflitto risoluto col Rescritto 4 nov. 1851).

« Considerando, che la nunciazione *novi operis*, comunque si analizzi nel caso attuale, incontra lo insormontabile ostacolo di esser *Sovranamente disposta l'accettazione della offerta di*

*Rossi*; e l' *concorrere una serie di disposizioni, tutte dettate in linea Governativa, in via di Autorità, per sostenere la elevazione di quelle fabbriche, le quali da' privati si contrastano*—Ma non può assoggettarsi alla *Giurisdizione* ciò, che emana dall' *Autorità*, se non quando il Sommo Imperante, dal quale e l' una e l' altra emanano, non *permetta lo esercizio di Giurisdizione*, sia nella linea Contenziosa Amministrativa, sia nella Giudiziaria — Lo scrissero i Pubblicisti (Romagnosi *Dir. amm. appendice § 1590*— *Desimon vol. 3 § 541 pag. 186* — *Carrè competenze vol. 2, pag. 112*—*Cormenin, Marcel, ec.*) — E lo comandarono i *Regali Rescritti* (1823 20 sett.) *Scarpa* — (1837 31 maggio) *Fabbricati a lido di mare*—(1834 5 giugno) *Caramanico* — (1838 11 aprile) *Regali Lotti*—ed altri rapportati nel *Manuale pel Giureconsulto*.

« Considerando che se il *Rescritto de' 25 settembre 1839* allo *Intendente di Principato Ultra* nel conflitto *Guidano* avvertì non elevarsi *Conflitti* « senza prima richiedere all' *Autorità Giudiziaria* di rinviare la causa all' *Autorità Amministrativa competente*, a norma di quanto è prescritto nello art. 4 del *Decreto de' 16 settembre 1810* » *quel Rescritto suppone che all' ufficio di prevenzione per Conflitto il Collegio giudiziario dia per parte sua quello effetto, che il Decreto medesimo richiede*, cioè che, in vece di esercitare *giurisdizione nello interesse privato*, discuta preliminarmente la *quistione giurisdizionale*, che la *prima Autorità Amministrativa del-*

la Provincia, *non nello interesse privato*, bensì *nello interesse della Legge*, gli offre — Ma, nel caso attuale, mentre *due volte* nel Decreto del 1810 il Legislatore vuol che *subito* a ciò si adempia, invece il Potere Giudiziario non solo ha pronunziato la riunione di contumacie dopo l'ufizio preventivo, ma ha assegnato a breve termine le parti per trattar con esse la causa di *privato diritto* — e le conseguenze di cosiffatto procedere evidentemente costituiscono una urgenza di elevar conflitto, *ritenendo come negato dal Potere Giudiziario il rinvio della causa*, mentre l'Intendente, ne' termini del Real Rescritto del 25 settembre 1839, ha, da parte sua, praticato, *senza riscontro*, quel preventivo ufizio, che il Rescritto esigea.

« Per siffatte considerazioni, determina esistere conflitto *positivo* o *negativo*, nella causa tra' complateari de Rosa, Valiante ed altri, Rossi, e Città di Napoli, che trovasi con assegnazione a breve termine, *malgrado l'ufizio preventivo di conflitto*, aggiornata sul Ruolo di domani per la 4 camera del Tribunale civile: cosicchè da Sovrano Oracolo dipenderà il definire se la linea Contenziosa amministrativa, o la Linea Governativa, debbano procedere, soffermato intanto a' termini del Decreto del 1810, ogni passo del Collegio Giudiziario nella causa *medesima* ».

Quantunque con la veneranda Sovrana risoluzione del 27 di marzo 1855, rapportata nel nostro vol. XV (pag. 510, 511) fosse stato implicita-

mente riconosciuto non poter la materia essere giudicabile dal Tribunale civile, Sua Maestà si degnò ordinare alla Consulta lo esame di questo Conflitto.

E, dato il Parere, apparve il seguente

*Real Rescritto.*

« Ho rassegnato a S. M. (D. G.) i particolari del giudizio di nunciazione di nuova opera instituito da' complateari rimpetto la Chiesa di S. Michele al Mercatello contra D. Luigi Rossi, non che le ragioni per le quali l'Intendente si è fatto a sostenere la incompetenza del Potere giudiziario.

« E S. M., sulla considerazione, che nella materia de' conflitti debbonsi rigorosamente serbare tutte le formalità dalle leggi prescritte e che, nella specie, il conflitto veniva elevato in mancanza della preventiva deliberazione di competenza, nel Consiglio ordinario di Stato del 25 dell'or decorso aprile in Napoli, uniformemente all'avviso emesso dalla Consulta de' Reali Domini al di quà del faro, si è degnata dichiarare di doversi dal Tribunale civile di Napoli rendere la deliberazione di competenza sull'avviso preventivo di conflitto promosso dall'Intendente, dopo di che potrà legittimamente investigarsi della giurisdizione competente a procedere ».

Obbligato adunque il potere giudiziario a deliberare sull'allegata sua incompetenza, o me-



glio sulla negazione de' poteri di qualsivoglia giurisdizione, il Pubblico Ministero dottamente scrisse così:

*Requisitoria del P. M.*

«Visti gli atti, ed il Sovrano Rescritto de' 2 maggio 1856;

Attesochè, nelle posizioni di fatto dell'attuale giudizio, sta fermo che S. M. il Re N. S., per Rescritto del 10 agosto 1843, ordinò, che nel largo detto *S. Michele*, si fosse costruita una fontana, ed a' lati di questa delle botteghe, dichiarando che per tal modo avrebbesi potuto ottenere che i proprietari circostanti, i quali non avrebbero perduto l'aria, contribuito avessero alle spese bisognevoli per le opere da farsi.

Che, per altro Rescritto del 7 settembre 1852, in iscambio della fontana, fu disposto un caffè di elegante forma, ed altre opere ancora a quello adiacenti, prescrivendosi altresì, come per lo innanzi, che la spesa non fosse gravata al Municipio, sibbene a' proprietari circonvicini.

Che un terzo Rescritto del 6 maggio 1853 dispose che, ove pel giorno 31 del detto mese, i complateari adempiuto non avessero alla contribuzione, si fosse elevato un edificio sull'area del caffè, secondo che meglio tornava utile agli interessi della Città.

Che, per ultimo, un quarto Rescritto del 7 settembre 1853 prorogò il termine sino al gior-

no dodici dello stesso mese, nel qual tempo, se i complatari non avessero pagato le somme, si ordinava l'accettazione dell'offerta fatta da Rossi, con l'obbligo di edificare il palazzo.

Attesochè dalla storia e dalla esecuzione delle enunciate prescrizioni Sovrane si trae palese il concetto che non una ragione di privata utilità era quella che determinava S. M. (D. G.) a prescrivere la maniera e la forma, con la quale edificar si doveva nel luogo in disputa, ma nella vece, un *motivo di pubblico interesse*, quale si è quello di far costruire un edificio acconcio al sito, e che lo avesse reso più leggiadro alla vista, e più corrispondente al bello architettonico di tutta quella contrada.

Attesochè questa idea di *pubblico interesse*, di *ornamento della città*, la quale sorge cospicua da' memorati atti Sovrani, non rimane ottenebrata dalle *condizioni* che si addicevano a' complatari di pagare delle somme a compensamento di una opera, che avrebbe potuto aver luogo senza danneggiamento della vista delle loro abitazioni: conciossiachè un tal fatto non altera il pensiero principale del Re, di volere il migliore abbellimento del luogo, e quindi del pubblico vantaggio. La disposizione che riflette i complatari debbesi tener tener solo come un atto di giustizia, che il Re progettava, perocchè non sarebbe stata equa cosa, nello interesse del Municipio di Napoli, che i proprietari circostanti avessero tratto non lieve profitto dalla opera municipale, senza erogare spesa veruna. Nè sareb-

be consentaneo a' principî di una sana ermeneutica legale il dire che un atto di pubblico interesse non si debba estimare più come tale, sol perchè lo stesso va commisto con altro, che accenna per ventura a privata utilità. È principio sommo di legislazione astratta e positiva, che la ragione privata debba sottostare alla pubblica, e questa, nell'ampiezza delle sue vedute e nella maggiore sua importanza, debba l'altra assorbire e reggere.

Attesochè la idea che S. M: (D. G.) per gli enunciati Rescritti, abbia inteso non già di regolare una faccenda di *privata* ragione, sebbene di *pubblica*, sorge ancor più splendente, ove si ponga mente al fatto soltanto della intervento del Re a regolamento dello affare, perocchè il Capo supremo dello Stato allorquando, dalla altezza del suo posto, pertratta Egli direttamente una faccenda, debbesi supporre che la sua intervento non succeda per profitto di singoli cittadini, ma per contrario, piuttosto pel *bene generale*.

Attesochè la idea anzi esposta risponde del tutto a' principî della scienza, ed a quelli della divisione organica de' diversi Poteri dello Stato. In effetti, sebbene *tutte le giurisdizioni*, di qualunque natura elleno fossero, *emanino dal Re*, che n'è il fonte ed il principio, nullameno ve ne ha una, che il Re non ha affidato a' magistrati amministrativi, o giudiziari che fossero, ma che, per la sua maggiore importanza, ha riservato unicamente a Se, la quale si addiman-

da da' pubblicisti. *Autorità governativa*, e che il Re, come Capo supremo dello Stato, secondo le occorrenze e il bisogno dello stesso, dispiega e adopera per l'organo de' suoi Ministri—*Autorità governativa*, la quale per la indole stessa dello affare, per la forma con la quale è stata estrinsecata, e per la molteplicità stessa degli Atti Sovrani, non puossi nella specie non ritenere in tutta la sua continenza essere stata spiegata dalla *Regia Potestà*.

Attesochè, poste in sodo tutte queste ragioni di fatto e di diritto, non si dee revocare in dubbio che quando il Re, nella sua alta sapienza, fa un atto di Amministrazione governativa, distrugge, o ferma nel loro esercizio i diritti dei privati, i quali si trovano in contraddizione dell'atto di Lui; imperciocchè altrimenti il potere che al Re piace di mettere in atto sotto questa forma rimarrebbe efimero, e destituito di effetto. E annientandosi quindi il diritto del privato, debbesi concludere di venir meno ancora la giurisdizione di quelle magistrature, le quali sopra intendono alla tutela di un tal diritto, e debbesi perciò giudicare, che i complateari della contrada S. Michele, irritualmente allegando di aversi una servitù *altius non tollendi* sul luogo ove Rossi eleva l'edifizio, si sono fatti a chiedere dal magistrato circondariale l'interdetto, perchè un tale edifizio cessasse dalla sua ulteriore elevazione.

Attesochè un principio diverso rimenerebbe allo assurdo che al privato competesse il diritto

di far soffermare nel suo corso l'azione governativa, e quindi impedire, che una opera pubblica qualsivoglia, ed anche di maggiore importanza di quella che si fa per ornamento della Città, e comandata dal Re, fosse paralizzata nella sua esecuzione.

Attesochè non varrebbe l'obbiettare nella specie che, nello attribuirsi a Rossi il diritto di fabbricare l'edifizio, non vi si comprese quello di venir meno i diritti di servitù, che forse da' privati vantar si potevano sul suolo; imperocchè questo ragionamento trova la opposizione ne' principii stessi innanzi fermati. Posto che il diritto ad edificare nel Rossi è stato attribuito non per privato, ma per pubblico interesse, e posto che nell'attribuzione di un tal diritto il Re intese di dar fuori un atto di Suprema Potestà governativa, debbesi ritenere che ogni diritto de' terzi, di qualsiasi natura, fu assorbito nell'atto Sovrano. Se un diritto pieno di proprietà può andar distrutto per l'azione diretta del Governo, per maggior ragione debbesi credere, che la servitù, che è uno smembramento di un tal diritto pieno, debba patire gli effetti del *Potere Governativo*.

Attesochè il giudizio di nunciazione di nuova opera, istituito da' *complateari*, più ancora che ogni altro giudizio, debbe rimanere *forchiuso nel suo esperimento a vista di un atto di Potestà Governativa e tolto ad ogni giurisdizione di magistrati*, perocchè essendo il medesimo d'indole possessoriale, anche più che un giudizio

petitoriale, potrebbe arrestare, con pubblico disvantaggio, e dirò ancora con disdecoro della suprema Potestà del Re, la libera e spedita azione governativa. In effetti il giudizio petitoriale ha pure i suoi stadi, i suoi indugi, durant' i quali l'azione del Governo non cesserebbe dalla sua efficacia, ma non così un giudizio di nunciazione di nuova opera, nel quale il magistrato, con poca cognizione di causa, *ipso facto* ed in brevissimo tempo, può *suspendere* il prosieguo di una opera, intesa al pubblico vantaggio, e forse agli usi ancora più necessari di un municipio, e forse per fino ad opere, le quali formar si potrebbero per tutela e difesa dello Stato. Laonde debbesi conchiudere che il giudizio di nunciazione di nuova opera, sì perchè di *privato* interesse, sì perchè ha una speditezza tutta propria e peculiare, non può mai aver luogo a paralizzare la libera azione Governativa, e quindi debbesi pur ritenere l'assoluta incompetenza nella specie del Potere giudiziario sull'azione promossa da' complateari della contrada S. Michele.

Per le quali ragioni il P. M. require che il Tribunale dichiari la sua incompetenza. — *Gerardo Rocco.*

*Deliberazione del Tribunale  
( 29 Settembre 1856 )*

Il Tribunale, esaminati gli atti del giudizio introdotto innanzi al Regio Giudice del circondario

*Avvocato*, ed esaminati del pari gl' incartamenti amministrativi rimessi al Procurator Regio dallo *Intendente della provincia*.

Ritenute le osservazioni del Pubblico Ministero; e considerando inoltre

Che tutti gli atti amministrativi concernenti le pratiche, che hanno avuto luogo tra la Città di Napoli ed i complateari rimpetto S. Michele in via Toledo, quelli dell'aggiudicazione in favore di Rossi, con l'obbligo espresso della costruzione di un edificio di determinata forma, non sono stati che la conseguenza di Sovrane ingiunzioni, indirizzate allo scopo di pubblica utilità, di decorare e di abbellire quella contrada;

Che la Sovrana sanzione della offerta del Rossi, contenuta nel Reale Rescritto de' 9 di Settembre 1853 per lo scopo ivi espresso di *edificare il palazzo*, non è che l'approvazione della deliberazione del Consiglio Edilizio de' 31 di dicembre 1852 e della Ministeriale degli 11 di gennaio 1853, in ambedue i quali atti fu dichiarato « che abbelliva meglio il sito e la via « di Toledo un edificio alto, piuttosto che il basso caffè, il quale avrebbe fatto, accanto a due « elevati palazzi de Rosa e Mastellone, la figura « di un nano in mezzo a due giganti ».

Che, nello strumento tra la Città ed il Rossi il Sindaco, dopo il patto concernente l'alienazione del suolo, in altro immediato articolo, non quale *rappresentante la persona giuridica del Comune*, ma come *mandatario dell'Autorità*,

dichiarò, che quel suolo s'intendeva trasferito « con l'obbligo onnosio alla presente concessione *ad ornatum orbis* di costruirvi un edificio « composto di un pian terreno e non meno di « quattro piani superiori, secondo il disegno che « sarà approvato dal Consiglio Edilizio ».

Che, in conseguenza, non è a rinvocare in dubbio, che le costruzioni intraprese dal Rossi derivino da perentorie ingiunzioni dell'*Autorità Governativa*, le quali sono state emanate niente meno che dal *Supremo Capo dello Stato*.

Che, ciò posto, il giudizio di nunciazione di nuova opera, mosso da que'complateari, richiamando l'attenzione del Potere giudiziario su gli asserti loro titoli di servitù e su quello procedente dall'*Autorità amministrativa*, dal quale il Rossi attinge il suo diritto ed il suo possesso, conseguenza di sì fatta disamina avrebbe potuto essere: o di alterare, o di modificare, o di sospendere, o di distruggere, le cose disposte dall'*Amministrazione*; al meno ciò è, che si è chiesto da coloro, con la domanda di nunciazione del dì 22 di Dicembre 1854.

Che, giusta le perentorie dichiarazioni contenute nel Real Rescritto de' 20 di Settembre 1823 (*Scarpa*) « non possono i giudici del contenzioso giudiziario e quelli del contenzioso amministrativo conoscere ad istanza de' privati, e senza una preventiva superiore autorizzazione, della regolarità delle operazioni disposte dalle pubbliche amministrazioni, o de' danni per esse a medesimi cagionati. — Che i privati per ciò debbo-



no, per la via del ricorso, avanzare i loro richiami.

Che, secondo le autentiche dichiarazioni del Real Rescritto de' 5 di giugno 1834 (*Caramanico*) un provvedimento dato in *Linea governativa* non può far soggetto di disputa nello interesse de' privati, nè presso i magistrati dello ordine Giudiziario, nè presso que' del Contenzioso amministrativo. »

Che se si vogliano guardare tutti gli atti governativi, che hanno avuto luogo in questa faccenda, in relazione alla vantata servitù *altius non tollendi* de' complateari (astrazione fatta dalla bozza d' istromento, che la Città avrebbe dovuto co' medesimi stipulare, la quale [da esso loro sottoscritta, è stata rimessa assieme agli altri atti dall' Intendente, dove si legge che così fatto stromento « sarebbe stato il solo ed esclusivo titolo della servitù attiva *altius non tollendi* a favore di essi complateari ») due ipotesi si possono immaginare, cioè, che o la Maestà del Re avesse *cognita causa*, ossia note a lui le pretensioni de' complateari, ordinato la costruzione del palazzo, o per contrario, che le avesse ignorato.

Che, nella prima ipotesi, la quale viene attestata da molteplici atti amministrativi e segnatamente dalla Ministeriale degli 11 di gennaio 1853, la mercè di Sovrana Dichiarazione e per *pubblico decoro ed abbellimento*, volendo adoperare le frasi della Ministeriale di massima dell' Interno de' 2 di aprile 1843, si troverebbe

*spropriata* quella loro servità; quindi ad essi non si apparterrebbe altra facoltà fuori quella di chiedere la correlativa indennità.

Che, nella seconda ipotesi, non competerebbe agli stessi completearì se non la via del ricorso, non mai di chiedere la *sospensione* o l'annullamento delle ordinazioni Sovrane la mercè di una *pronunziatione di Magistrato di qualsivoglia ordine*;

Che, in fine, ritenuto anche nello stato attuale delle cose, che non fosse abbastanza *chiaro la mente* del Sovrano ne' varî Rescritti all'uopo emanati, e massime in quello de' 9 di settembre 1853, in tal caso, secondo il Rescritto del primo di ottobre 1823, reso in sede di conflitto, « la quistione non può essere altrimenti decisa che mercè quella specie d'interpretazione, la quale dicesi *legislativa*, perchè appartenente allo stesso Sovrano, autor della legge, cui solamente è dato di dichiarare quale sia stata la sua volontà ».

Che di questa stessa maniera d'interpretazione sarebbe pur mestieri, ammesso il dubbio che l'edifizio, cui dà opera il Rossi non fosse destinato a completare l'abbellimento di quella contrada, ma che nell'ordinarlo, non si fosse mirato ad altro che a procacciare un grosso guadagno al peculio del Comune. Il qual dubbio potrebbe farsi sorgere dal Rescritto de' 6 di maggio 1853, in cui si legge che, scorso il termine perentorio assegnato a' completearii pel pagamento « rimaneva da allora approvata l'ele-

vazione di un edificio sull'area del caffè, secondo che *tornerà meglio agl'interessi della Città* », dove si potessero dimenticare tutti gli altri atti amministrativi e governativi, ne quali apparisce *chiarissimo il pensiero contrario*, cioè che quel palazzo è ordinato *allo scopo dell'abbellimento di quella contrada*.

Che, in conseguenza, per tutte così fatte ragioni è evidente che *l'Intendente, nel suo ufficio de' 13 di febbraio 1855, ben si avvisava nel ritenere l'azione di nunciazione de' complateari non fosse materia di giudizio, sibbene di ricorso al Trono*.

Il Tribunale, deliberando in camera di consiglio, sul rapporto del Vice-presidente delegato, ed uniformemente alle conclusioni del Pubblico Ministero, *dichiara la propria incompetenza nella causa tra Rossi, città di Napoli, e complateari rimpetto S. Michele in via Toledo*.

Così deliberato da' sig. D. Giuseppe Cappone Vice-presidente, D. Pasquale del Balzo e D. Bernardino Giannuzzi Savelli Giudici — Il dì 29 settembre 1856.

*Avvocati — Cassa contro al cliente difeso in  
 Contenzioso Amministrativo — Consiglio  
 d'Intendenza competente, senza pre-  
 vio parere della Camera di di-  
 sciplina*

( v. n. 563. )

Non è già che le sole tasse così dette di *multa* si proporzionano dal Consiglio d'Intendenza che ha giudicato e che condanna il succumbente a pagar le spese ed il compenso allo avvocato della parte vincitrice — Il Consiglio d'Intendenza, se la causa sia trattata nel Collegio di Contenzioso amministrativo, accoglier può la domanda dello avvocato contra la parte ch'egli difese, e che ricusa di dargli il compenso — può senza far precedere il parere della Camera di disciplina valutar le onorevoli cure sostenute dal difensore; e condannare il cliente di lui a pagargli, con le norme del Decreto, la somma che creda convenevole di tassare.

Un Rescritto approvativo di avviso della gran Corte de' conti che or ora leggerai riconosce la competenza del Consiglio che in prime cure a-

vea pronunziato la decisione di tassa, senza precedente parere della Camera di disciplina.

Ecco la decisione del Consiglio come fu pronunziata.

Il Consiglio sul rapporto del cavalier Vaselli ha elevato le seguenti

*Quistioni* — 1. La cifra di ducati 250 attribuita all'avvocato Civita nella tassa del Consigliere Commessario della causa Fleischer contra Ruggiano potrà essere affievolita, ed in quanto, or che il Consiglio riesamina quella tassa per le opposizioni di Fleischer?

2. Che per le spese?

*Sulla prima*—Considerando, che la tassa de' compensi dovuti da' clientoli agli avvocati si regola dal Decreto del 12 ottobre 1827. Ivi dal valore della lite si calcola la quantità da attribuirsi al difensore, sotto norme speciali, lasciando alla prudenza del tassatore due mezzi, ond' evitare assurdi. In una causa di valor lieve, nella quale si vedesse occorsa fatica gravissima, assurdo si direbbe misurare il compenso del valore. In una causa della quale il valore non è determinato, assurdo si direbbe negar compenso qualunque. I due mezzi dati dal Legislatore ad evitar tali due assurdi sono, in rapporto al primo, la scelta fra un minimum, ed un maximum; e la distanza fra tali due estremi rimessa alla prudenza del tassatore, è notevole, è nientemeno che dalla unità al quadruplo. — in rapporto al secondo assurdo, il mezzo dato dal Legislatore è di sostit-

tuire al valore incerto una cifra, che il tassatore segna ad arbitrio di probò estimatore, insino a 20,000 ducati. Questa latitudine è subordinata alla condizione di non accordarsi il maximum, ove la vittoria non siesi ottenuta.

Considerando che un processo molto voluminoso depone con quanto zelo, con quale energia, l'avvocato D. Emilio Civita difese il signore D. Ilario Fleischer nel giudizio contro Ruggiano. La pruova testimoniale per molti giorni sempre intralciata per le interrogazioni a' molti testimoni, assicura della diligenza, e della sagacità adoperata da Civita per Fleischer.

La perizia con accessi, con rilievi, intralciata per mille ingegnosi mezzi, per istrumenti, per piante, per argomenti tratti da antiche notizie, e da antiche scritture, depone della straordinaria vigilanza, ed energia di Civita esemplarmente impiegata a pro del suo cliente, così che negli antichi Tribunali ad un avvocato, che avesse fatto quel che il processo assicura aver fatto Civita, la tassa in quei dì governata pro meritis causae, et fori consuetudine, avrebbe potuto attribuire il doppio della somma, che il Consigliere tassatore nella ordinanza che ora si riesamina additò, memore, com'è tutto il Consiglio delle allegazioni scritte da Civita per Fleischer, e degli eloquenti suoi aringhi, e de' reiterati, le più volte reiterati suoi informi che lo qualificano distinto avvocato, non solo nelle materie di privato diritto, ma eziandio nelle più sublimi, di diritto pubblico.

Considerando, che il signor Fleischer nelle sue opposizioni due argomenti allega — 1. Per l'oggetto lievissimo del se un Cancellò potesse o no situarsi, venne incidente la quistione del se una strada fosse pubblica o no — 2. La strada non potea valutarsi per ducati 20,000 : era essa un viottolo — Ma a ben riflettere sul processo, la quistione di qualità della strada costitutiva il mezzo termine, il preliminare anzi, del giudizio relativo al cancellò: imperciocchè lo avvocato Civita bene consultò esser quello il punto di partenza, senza del quale la contesa di privato diritto, della collocazione colà del cancellò, non poteasi risolvere per lo innesto con la quistione della influenza dell'atto amministrativo del Consiglio Edilizio, o nel campo de' giudizi di diritto privato avrebbe dovuto, attraversare anfratti forse spinosi di troppo attesi i fatti passati tra Macedonio e coloro da' quali Fleischer ha causa — Ritenuto pertanto che il giudizio di qualità pubblica e non privata della strada costituì il subbietto essenziale del giudizio, il valutare arbitrio boni viri per ducati 20,000, e la strada che dal Reale Albergo, da Sant'Efrem Vecchio, offre comunicazione con Capodimonte, e la facoltà di traslocare il cancellò per immegliare lo ingresso a cospicuo luogo di delizie, non può dirsi smodato, ciò convince il criterio morale del Consiglio. Di qui nulla potrebbe sottrarsi dalla cifra di ducati 230 dal Commessario della causa tassata, che da vicino conobbe di quanta energia lo avvocato dell'avversario di Fleischer, di quanto zelo, di quan-

to accorgimento trincerasse quel campo, massime nella pruova testimoniale, che lo avvocato Civita attraversar dovea, e che energicamente combattè. Pure il Consiglio valuta ciò, che per Fleischer si osserva. La causa compiutamente instruita, non fu decisa diffinitivamente per la circostanza di aver un erede proprietario domandato ripigliarsi il giudizio con lui, non volendo riconoscere il procedimento serbato con l'usufruttuario. Se ciò priva di palmario Civita, induce lieve sottrazione dal maximum.

*Sulla seconda*—Considerando, che nello actual giudizio l'opponente vince in una minima parte.

Per siffatte considerazioni il Consiglio d'Intendenza diffinitivamente pronunziando—Udite le parti. Sulle opposizioni prodotte dal signor D. Ilario Fleischer con l'atto del 29 luglio 1854 avverso la ordinanza di tassa del dì 11 luglio dello stesso anno, ad esso opponente il 21 di quel mese notificata, ordina che la tassa di ducati 250 valga per ducati 220, ne quali condanna il signor Fleischer al pagamento in favore dell'avvocato signor D. Emilio Civita.

Condanna lo stesso signor Fleischer a pagare in beneficio del medesimo signor Civita quattro quinti delle spese del presente giudizio: l'altro quinto rimane compensato.

Deciso in Napoli con l'intervento de' signori Consiglieri—Marchese di S. Giovanni—Solazzi—Marchese Santangelo—Cavalier Vaselli relatore—Oggi li 7 settembre 1854—Cavalier Vaselli Vice-Presidente.



*Avviso della gran Corte de' conti  
e Sovrana Risoluzione*

La causa passò in gran Corte de' conti per reclamo interposto da Fleischer avverso la Decisione che hai letto. — Nello avviso Sovranamente approvato leggerai un principio che va meditato. — Sovente al Consiglio d' Intendenza vien giudicabile *misto* lo interesse del *privato* con lo interesse dell' *amministrazione* per lo *identico* oggetto controvertito dal terzo — Due avvocati trattano la causa nel senso medesimo, l' uno difendendo il privato, l' altro difendendo l' amministrazione — La *teorica dell' unico compenso dovuto a' più avvocati che sostengono lo istesso assunto* non corre — Si tassa compenso all' uno indipendentemente dal compenso dovuto all' altro.

Lo avviso è formolato così:

*Quistioni*—1<sup>a</sup> Quale può essere la misura del compenso dovuto al signor Civita?

2<sup>a</sup> Che per le spese?

*Sulla prima*— La Corte osserva che, sebbene la causa incominciò dalla nunciazione di nuova opera, pure la quistione sulla qualità della strada vi s' innestò per incidente, e divenne assorbente del piato principale.

Che la quistione incidentale trascinò i litiganti innanzi ad altro Tribunale, il quale vi giudicò in prima istanza ed in petitorio, senza riguardo di essersi la quistione mossa in un giudizio possessoriale.

Che, per ben misurare in questa causa il va-

lore controverso, non può prendersi a regola nè il diritto unicamente alla impiantazione del cancello del signor Fleischer, che dette causa al piato incidentale, nè il valor materiale del suolo che occupa la strada in quistione, poichè la decisione del se pubblica, o privata fosse quella strada decideva necessariamente della piena di tutti i diritti, il cui esercizio costituisce la prerogativa dominicale della villa del signor Fleischer. Una villa senza uscita alla strada pubblica, e dove sol può accedersi mercè una semplice servitù di passaggio pel fondo del vicino, non può certamente avere que' pregi, che vi si ravviserebbero, se sporgesse sulla pubblica via su cui ogni proprietario circostante usa de' suoi diritti, come su di cosa pubblica.

Che perciò, non semplici diritti straccati, ma *il complesso* di tutti i dritti competenti ad un corso pubblico, entrar deve nel calcolo del giudice per valutare la importanza della causa.

Che, in ciò fare, si offre alla mente del giudicante una serie indefinita di dati, i cui estremi possono differenziare di molto; e sol per via di mezzi estrinseci, vietati in simil genere di giudizi, fermar se ne potrebbe il giusto mezzo.

Che quindi è giuocosorza il ricorrere al disposto dello articolo 10 della legge de' 12 ottobre 1827, e così farne la valutazione *arbitrio boni viri*.

Che, infrenato dalla legge stessa questo arbitrio fino a ducati 20000, non può nella specie largheggiarsi fino al massimo, come si è av-

visato il Consiglio d'Intendenza; ma, preso in considerazione il sito controverso, può il valor della causa ritenersi per ducati 10,000.

Che il voluminoso processo istituito presso il Consiglio d'Intendenza, compruova abbastanza lo zelo spiegato dal signor Civita, sia ne' svariati mezzi d'istruzione, cui prestò sua assistenza, sia nello esame critico de' medesimi presentato al Consiglio, sia nelle reiterate informazioni, sia in fine negli aringhi sostenuti alla pubblica udienza.

Che, quantunque la qualità della strada interessava direttamente la Città di Napoli, ed il difensore di costei sostenne parimenti la difesa di lei; pure non può defraudarsi il signor Civita da' sudori versati per lo stesso obbietto nello interesse di *Fleischer*, di cui era tutto il profitto.

Che il rango, in cui siede il signor Civita, fra gli Avvocati della capitale, ben può dirsi commendevole, pel modo come conduce le cause di suo patrocinio, e per la istruzione, che tutto di vi mostra, non meno che per la probità, che lo distingue. Questo esordio in un giovane Avvocato annunzia già dalla sua aurora il grado distinto, cui perverrà nel maturo degli anni, e con la esperienza del Foro.

Che però, non essendosi ottenuta vittoria dal signor Civita, non può aver diritto al massimo della ricompensa, per le disposizioni dello articolo 15 della citata legge del 1827. Sicchè la

\*

gran Corte crede, nel suo prudente arbitrio, di fissarla a ducati 100.

*Sulla seconda*—Attesochè v' ha reciproca succumbenza, e quindi possono compensarsi le spese.

La gran Corte è di avviso

Che la decisione del Consiglio d' Intendenza di Napoli de' 7 settembre 1854 vada modificata, nel senso che si esegua per la somma di ducati cento, rimanendo rievocata pel dappiù.

Che si compensino le spese dello intiero giudizio, meno quella della spedizione del presente avviso, e della sua intimazione, che rimane a carico del signor Fleischer.

### *Rescritto*

Nel Real Nome le significo per sua intelligenza e per l' adempimento che ne deriva, che il Re N. S. (D. G.) a' 26 del prossimo passato mese si è degnato approvare l' avviso pronunziato dalla Camera del Contenzioso Amministrativo di ecotesta Gran Corte alla udienza dei 13 di luglio del passato anno nel giudizio di tassa vertito fra l' avvocato signor Emilio Civita ed il signor Ilario Fleischer, Console di Svezia e Norvegia.

Napoli 1 Marzo 1856 — Firmato BIANCHINI.

*Nullità ipso jure — Lege prohibente — Ag-  
giudicazione definitiva non attraversata  
da reclamo di proprietà, se il titolo fu  
creato dopo il pignoramento —  
Espropriazione*

*Quae lege fieri prohibentur, non solum inu-  
tilia, sed pro infectis, habentur.* Questo assioma  
tratto dalla L. 5 Cod. de Legibus, abbiamo le  
mille volte invocato ne' casi in cui ci siamo im-  
battuti in contratti di cose che sono per pub-  
blico diritto inalienabili, separate, destinate, e  
che abbiain veduto distratte senza le forme ed  
i solenni determinati a pena di nullità da in-  
correre *ipso iure*. Ora vedremo applicato quel-  
lo assioma a contratti di cose inalienabili, non  
per diritto pubblico, sibbene per privato diritto.

Rammemora che *ipso jure* è nulla l'aliena-  
zione dello immobile messo in espropriazione,  
pignorato, dal dì in cui viene denunciato il pe-  
gnoramento al debitore. Lo art. 771 delle leg-  
gi di procedura e poi lo art. 12 della legge sul-  
la spropriazione conosci in quali espressioni det-  
tarono il divieto.

Si era, dopo la denuncia del pignoramento,

stipulato un contratto di alienazione dal debitore pignorato, o che seriamente così fosse intervenuto, o che si fosse fatto per preparare un diversivo che apparirebbe quando si avvicinasse il giorno dell'aggiudicazione.

Nel momento della diffinitiva, *ecco un terzo che reclama la proprietà*. Esibisce egli quel contratto. Gli si obietta *la data* [posteriore a quel giorno in cui era cessata l'attitudine del debitore a trasferire il dominio — Egli replica, *da padrone dello immobile*, che a scuotere il diritto di proprietà occorre un apposito giudizio, un esame speciale de' diritti suoi.

Sospender si dovrà l'aggiudicazione, e preparare in un giudizio plenario la sentenza che rigetti quel reclamo di proprietà? — no — *Prò infecto habetur* il contratto, *lege prohibente* — Dunque non occorre *giudizio* per dirlo *inutile*: la legge lo *annientava* nel suo nascere: facea sparirlo mentre le parti lo segnavano. E di quello che all'occhio della legge, *ipso jure nullo*, non esiste, indarno si provoca dal Magistrato cognizione e definizione. — Ritieni siffatti principj scolpiti in un Arresto reso nello interesse della Legge così:

Il consigliere Niutta ha proposto la requisitoria dell'Avvocato generale sig. Jocca, diretta ad ottenere l'annullamento nell'interesse della legge della sentenza renduta dal Tribunale civile di Basilicata nel dì 27 settembre 1851, nella causa tra D.<sup>a</sup> Elisabetta Presta, D. Carlo Pompeiano, D. Nicola Rocco, ne' seguenti termini.

« Il P. M. presso la C. s. di giustizia.

« Letta la sentenza emessa dal Tribunale civile di Basilicata nel dì 27 settembre 1851. Visto il verbale della consulta del P. M. presso la C. S. di giustizia de' 2 aprile corrente anno, non che l'autorevole Ministeriale de' 12 dello scorso maggio per provocare l'annullamento della enunciata sentenza nello interesse della legge.

« Esaminata la quistione, se nel procedersi all'aggiudicazione definitiva si opponga un reclamo di proprietà da colui che ha comprato dal debitore dopo la denunzia del pignoramento, possa ritenersi nullo di pieno diritto il titolo su cui poggia, dichiararsi il reclamo inattendibile, ed ordinarsi che si compia l'aggiudicazione; ha osservato che il Tribunale non mette in dubbio che il titolo su cui era poggiato il reclamo di proprietà era una *vendita fatta dal debitore pignorato dopo la denunzia del pignoramento*, senza la condizioni prescritte dalla legge di espropriazione; nè dubita che una tale vendita *sia nulla ipso jure* per lo art. 12 della legge medesima; ma ha ritenuto però come indubitato che non si possa conoscere del valore del reclamo di proprietà, nè dichiarare la nullità di tale vendita, se non *nelle forme e modi prescritti* dagli art. 95 della detta legge, 169 e 90 del rito civile, 200, e 240 del regolamento di disciplina—e con siffatto ragionamento ha ravvisato nella vendita in esame un effetto, quale è la *sospensione* del procedimento, ed un intralcio per parte e fatto del debitore espro-

priato, sospensione ed intralcio, che la legge ha vietato, dichiarando *ipso jure* nulla siffatta vendita. Oltre a ciò, ritenendo necessaria la *dichiarazione del giudice sulla nullità di una siffatta vendita*, ha violato il cennato art. 12 che la ritiene nulla *ipso jure*.

« Per simili osservazioni, il menzionato P. M. chiede nello interesse della legge l'annullamento della succennata sentenza ».

Udito il rapporto; ed inteso il prelodato Avvocato generale, il quale ha sostenuto l'anzidetta sua requisitoria scritta.

La C. s., deliberando nella camera del consiglio.

Adottando in linea di considerazioni le osservazioni espresse nella trascritta requisitoria del P. M.

Annulla nello interesse della legge la surriferita sentenza pronunziata dal Tribunale civile di Basilicata nel dì 27 settembre 1851.—Corte suprema di giustizia di Napoli 17 luglio 1852 (*nello interesse della legge*).



## N. 1809.

*Impiegato che rinunzia allo impiego ed alla  
pensione di ritiro—Orfani—Vedove*

*Pensionisti*

Leggi questo Rescritto comunicato alle Intendenze per norma nella liquidazione di pensioni, e pondera come nel primo comma sembra che esso intendasi colpire la vedova e la prole di quello impiegato che rinunziò a *due cose*, allo *impiego* cioè, ed alla *pensione* di ritiro: ma nell'ultimo comma il Rescritto così dispone, in modo positivo, che *la rinunzia sola allo impiego* operi la perdita per la vedova e per la prole di quel soccorso che il *due e mezzo per cento* rilasciato facea loro sperare.

Ministero e Real Segreteria di Stato delle Finanze, 1. Ripartimento 2. Carico, n. 4921—Eccellenza (al Min. dell' Interno) — Varie dimande in questo Real Ministero han dato luogo allo esame di una quistione che, comunque da più tempo promossa, pur tuttavolta non ancora trovavasi superiormente risolta, quella cioè se le *vedove ed orfani d'impiegati che avean rinunziato a' loro impieghi ed alle pensioni di ritiro*, poteano aver diritto alle liquidazioni di pensioni dopo la morte de' padri per le orfane, e de' mariti rispettivi per le vedove.

Sulla quistione medesima ho creduto d'interrogare la Commissione de' Presidenti della gran Corte de' conti, con l'intervento dello Agente del contenzioso—e la Commissione ha osservato provenire il diritto della pensione alla vedova dello impiegato dallo art. 7 del Real Decreto de' 3 Maggio 1816, diritto che per l'articolo 8 del Decreto stesso si estende agli orfani in caso di morte delle vedove; per lo che unica rendesi la quistione per le vedove e per le orfane—esser concepito il citato art. 7 ne'seguenti termini: *le vedove degli impiegati civili e militari hanno diritto ad una pensione uguale alla sesta parte del soldo de' loro mariti, purchè sieno morti dopo venti anni ed un giorno di servizio con soldo*; e ponendosi mente alla riferita disposizione si ravvisa, in primo luogo, accordarsi la pensione alla vedova dello impiegato, per mostrare che quando colui che avea l'impiego se ne muoia dopo di avervi rinunciato, la moglie che gli sopravvive, non può dirsi vedova d'impiegato, per aver questi cessato di esserlo—e secondariamente: dicendosi nel Decreto dover la pensione essere uguale *alla sesta parte del soldo*, ciò far chiaro che trovandosi alla epoca della sua morte l'impiegato *non esser più nello impiego*, non vi era più *soldo* su cui ragguagliarsi la pensione: e finalmente bisognare che il marito fosse morto dopo venti ed un giorno di *servizio con soldo*, in guisa che nella ipotesi di chi muore *dopo la rinuncia all'impiego*, manca così il fatto del servizio, da cui era

*uscito*, come il fatto del *soldo*, che più non percepiva.

Soggiunge la Commissione che, risultando da queste osservazioni non concorrere nella vedova di colui che ha rinunciato allo impiego gli estremi che la legge stabilisce per ottenersi la pensione di cui è parola nell'art. 7 apertamente ne apparisce che non possa aver diritto a chiederla nel difetto delle condizioni volute per conseguirla, anche per l'ultimo comma del citato articolo, dove prevedendosi il caso che *lo impiegato sia morto in pensione di ritiro*, si prescrive di prendersi per base quel soldo stesso su cui fu liquidata la pensione del defunto, quale prescrizione riferma la regola che il diritto alla pensione competa alla *vedova di chi muora mentre trovasi impiegato, reputandosi tale, anche quando goda una pensione al ritiro*.

Osserva altresì, la Commissione, che non rinvenendosi la qualità di vedova d'impiegato nella vedova di *colui che ha rinunciato all'impiego*, in conseguenza di necessità ne promana che la medesima non possa aver diritto a pensione; e siccome di sopra è accennato che richiedasi per gli orfani lo stesso che per le vedove, così la pensione, nel caso in disamina, non potendo accordarsi all'una, deve negarsi anche agli altri—e finalmente che, guardata la quistione sotto l'esposto aspetto, si rileva non esser affatto influente l'argomento messo in campo, *che il fatto del marito e del padre non debba pregiudicare alla moglie ed a' figli, per esser pro-*

*prio di costoro il diritto alla pensione, perocchè, sebbene questo principio sia vero, pure allorchè si avverte che il diritto delle vedove e degli orfani alla pensione non sorge che verificandosi le condizioni stabilite dalla legge per ottenerla, la di loro mancanza, sia qualunque la causa che la produce, purchè non provenga dal debitore, opera sempre che il cennato diritto non abbia luogo, lo che è chiarissimo per la teorica delle condizioni troppo note per bisogno di ricordarle.*

Or le esposte considerazioni avendo menato la Commissione ad avvisare alla unanimità con l'uniforme parere del Procuratore Generale, che le vedove, e gli orfani di coloro che *hanno rinunciato allo impiego* non possono aver diritto a pensione, Sua Maestà, cui ho rassegnato analogo rapporto, nel Consiglio ordinario di Stato de' 23 dello scorso mese si è degnata approvare l'avviso della Commissione.

Nel Real Nome partecipo a V. E. siffatta Sovrana determinazione per sua intelligenza e governo — Napoli 5 novembre 1856 — Firmato — S. MURENA:

*Divisione provvisoria — Eredità — Minori  
divenuti maggiori — Atti di ricognizione  
e conferma, atti nulli o rescindibili,  
atti provvisori revocabili*

Una magistrale distinzione tra diverse qualità di atti or ora leggerai. Così è: vi hanno atti che o assolutamente nascono macchiati di nullità, o validi nel loro nascere, *ex post facto* si rescindono — ve ne hanno de' *provvisori*: sono essi tali per intrinseca natura, per disposizione di legge, in modo che sono *revocabili in diem*, però serbano validità insino a manifestata volontà di *rovesciarne la efficacia*.

Lo esempio si offre nelle divisioni *provvisorie* di eredità, laddove tra i dividendi s' incontrano *minori*. E dottamente la Corte suprema, nello Arresto che or ora leggerai, stabilisce la qualificazione di cotale divisione. Essa insegna che non sia necessario sempre un atto di *espressa accettazione* che faccia il minore divenuto maggiore scrivendo che è contento di rendere definitiva la divisione provvisoria ch' ebbe luogo nella sua minore età — Che invece il fatto, l'acquiescenza, valgano quanto una *ratificazione*.

Troverai pure ritenuto che non occorra il concorso de' maggiori quando il minore giunto al di là de' 21 anni vuole col fatto aver come definitiva la divisione che nacque provvisoriale — E nel senso di tutelare la libera trasmissione delle proprietà, vedrai che si calcoli tra gli argomenti a sostegno della divisione il se le cose si troverebbero in uno stato da sconvolgere contratti interceduti nel tempo intermedio, laddove la divisione dovesse farsi da capo anzichè dirla ratificata non tantum *verbis*, sed *potius actu*.

Lo arresto è scritto così :

**Quistioni** — 1. Regge il fine di non ricevere opposto da' coniugi Galdi e de Peruta al ricorso di D. Nicola e D. Alfonso de Peruta ?

2. Le regole stabilite nell'art. 1292 delle leggi civili, sono applicabili alla conversione di una divisione provvisoriale in divisione definitiva consentita dal minore divenuto maggiore ?

3. La g. C. civ. ha giudicato in opposizione al fatto risultante da atto autentico, ritenendo non essersi nella specie eseguito il tenore di detto articolo ?

4. È forse nullo l'atto di ratificazione per non esservi intervenuti tutti coloro nello interesse de' quali sia stato fatto ?

5. L'art. 395 delle leg. civ. è invocabile, quando la convenzione fatta dal minore divenuto maggiore non riguardò l'amministrazione della tutela, ma la divisione della eredità tra i coeredi ? E, dato che lo fosse, è legale ed esatta

l'applicazione che ne hanno fatto i giudici del merito alla causa?

6. È censurabile la impugnata decisione per aver ordinato una divisione novella, invalidando gli atti con i quali la divisione era stata già praticata ed eseguita, e ciascuno de' coeredi aveva ottenuto la sua quota?

7. Lo è per avere mal definito la convenzione fatta da D.<sup>a</sup> Serafina de Peruta a' 26 febbraio 1834, per aver omesso discutere la eccezione di prescrizione contro alla domanda di rescissione proposta da costei; e per aver posto a carico de' fratelli de Peruta la pruova dello errore allegato da essa D.<sup>a</sup> Serafina?

8. Si debbono in conseguenza accogliere i due ricorsi de' fratelli de Peruta per i mezzi discussi nelle precedenti quistioni? E che di ragione sugli altri mezzi de' ricorsi medesimi, come pure sul ricorso de' coniugi Galdi e de Peruta?

*Sulla prima quistione.* — Osserva che manca di ogni fondamento il fine di non ricevere dedotto da' coniugi Galdi e de Peruta; poichè il ricorso di D. Nicola e D. Alfonso de Peruta contiene la enunciazione degli articoli violati, ed al motivo ivi espresso altri ne sono stati aggiunti in seguito per effetto della riserva all'uopo fatta. Sicchè trovasi pienamente adempiuto al disposto nello art. 581 della proc. civ., invocato a conforto della mal eccepita irrecettibilità.

*Sulla seconda.* — Osserva non potersi confondere l'atto di sua natura nullo, o rescindibile, del quale si occupa l'art. 1292 delle leg. civ.,

con l'atto *provvisorio*, *valido come tale*, benchè *precario per la durata*, e *revocabile a volontà* di alcuna delle parti.

Che la legge prescrive farsi giudiziariamente la divisione *diffinitiva* dell'eredità, quando vi siano interessati minori; ma *non vieta*, anzi *permette*, che amichevolmente abbia luogo una divisione *provvisionale*, art. 795.

Che però questa maniera di divisione non è in se un atto nullo, ma produttivo di effetti, se non altro, pel godimento temporaneo de' beni, e per la *percezione de' frutti*. Laonde all'atto con che la divisione stessa fosse convertita in *diffinitiva*, impropriamente si applicherebbero le regole stabilite nel citato art. 1292.

Che, nel vero, allora non trattasi di dar forza ed efficacia ad un atto *nullo*, ma bensì di una convenzione per la quale ciò che innanzi era *provvisorio*, si renda poi *diffinitivo*.

Che nella fattispecie, la divisione del 1 giugno 1836, nella quale intervenne D.<sup>a</sup> Elisabetta de Peruta rappresentata dalla madre e tutrice, era e fu qualificata meramente *provvisionale*: se non che vi si appose la clausola di potere addivenire *diffinitiva*, ove ciò sarebbe piaciuto alla minore divenuta maggiore. Conseguentemente, pervenuta costei alla maggior età, com'era in sua facoltà di chiedere una divisione novella, da eseguirsi, o giudiziariamente, o amichevolmente a grado degl'interessati, così non poteva esserle impedito di acconsentire che l'anzidetta divisione del 1 giugno 1836, da *provvisionale*



che essa era, fosse trasmutata in definitiva. E così facendo, *non confermava un atto nullo*, ma *eseguiva invece un atto* che, alla maggiore età, e nella pienezza di esercizio de' suoi diritti, ben le era permesso praticare.

Che, volendo pur considerare l'atto in parola come una *ratificazione* di quello che in nome della minore erasi dalla tutrice convenuto con l'istrumento del 1 giugno 1836, non però sarebbe soggetto alle forme ed enunciazioni richieste dallo art. 1292, bastando, secondo l'art. 1870 che in qualsivoglia modo consti della *certa volontà dell'interessato*, perchè si abbia per valido e ratificato l'operato in suo nome. E tale ratificazione, anzichè richiedere solennità di parole o di scrittura, può anche farsi *tacitamente*, come è detto nell'articolo medesimo, e nella L. 5. ff. *ratam rem haberi*. — *Non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu.*

Che l'art. 1265 espressamente poi inega al minore d'impugnare l'atto fatto nella sua minor'età, quando, divenuto maggiore, lo abbia *ratificato*. E conforme è il tenore della L. 2 cod. *si major*. etc.

Che in conseguenza si appalesa evidente la erronea applicazione dell'art. 1292 alla causa.

*Sulla terza.* — Osserva, d'altronde, che nell'atto del 22 giugno 1841 si trovano per ventura adempiute le condizioni tutte prescritte dall'art. 1292. Richiede questo che l'atto debba esprimere la *sostanza* della obbligazione, il *motivo* dell'azione di rescissione, e la *volontà* di

correggere il vizio su cui tale azione sia fondata.

Che nel rincontro, la convenzione del 1831 non solo distintamente enunciava il tenore di quella del 1836, ma la trascriveva nella parte concernente la quota assegnata a D.<sup>a</sup> Elisabetta; ed aggiungeva dovere quella nel di più ritenersi ivi inserita da parola a parola. Non si taceva la facoltà che la medesima D.<sup>a</sup> Elisabetta avrebbe avuto di chiedere la divisione definitiva, per essere provvisoria quella stata fatta nella sua minore età. Ma, esaminata questa divisione, e conosciutala vantaggiosa, la D.<sup>a</sup> Elisabetta essendo già maggiorenne, invece di far uso di detta facoltà, e chiedere una nuova divisione, acconsentiva che la divisione provvisoria si rendesse definitiva.

Che nell'atto in disamina si aveva quindi il concorso degli estremi richiesti dal succennato articolo. E la g. C., civ., ritenendo il contrario, ha giudicato in opposizione del fatto incusso, e violato in pari tempo l'atto autentico, e con esso l'art. 1273 delle leg. civ.

*Sulla quarta* — Osserva essere benanche erroneo l'altro principio professato nella denunziata decisione, che la ratificazione cioè fosse nulla per non essersi fatta col concorso di tutti coloro a' quali giovava. Imperocchè, l'approvazione di una convenzione già esistente, è un *atto unilaterale che non richiede siffatto concorso*. E posto lo richiedesse, non perciò l'intervento di tutti gl'interessati dovrebbe necessariamente risultare da unico atto, nè la ratificazione sareb-

be inefficace anche rispetto a coloro alla cui presenza si trovasse eseguita.

Che nella specie, altronde, la convenzione del 22 giugno 1841 erasi fatta con l'intervento e concorso de' *principali interessati*.

*Sulla quinta* — Osserva che il senso letterale dell' art. 395 p. 1. del codice, e lo spirito che anima ed informa la sua disposizione, mostrano chiaro riguardare la convenzione ivi contemplata qualunque accordo relativo all' amministrazione della tutela, il quale miri a liberare il tutore dalle conseguenze della medesima. E però i suoi precetti non si estendono al caso che la convenzione versi sopra tutt' altro oggetto, e sia intervenuta tra persone straniere alla tutela.

Che è quindi manifesto come la Corte giudicatrice abbia male applicato il citato articolo alla convenzione del 22 giugno 1841, concernente la divisione della eredità tra i vari coeredi.

Che d' altra parte la detta convenzione ebbe luogo quando la tutrice avea dato il suo conto alla minore divenuta maggiore, e questa l' aveva passato ad un contabile da lei prescelto per esaminarlo; e costui lo aveva restituito col suo parere. Ma la g. C. estimò non pertanto essersi violato l' art. 395 per due riflessi, l' uno perchè la dichiarazione del contabile mancasse di data certa; l' altro perchè quel conto non ne era che un simulacro, com' essa esprimevasi.

Che la insussistenza e fallacia di siffatti motivi si mostra evidente, sol che si rifletta in quanto al primo, che la legge non richiede che la

dichiarazione del contabile risulti da atto autentico, o da scrittura avente data certa — che la convenzione del 22 giugno 1841 enuncia la data precisa della dichiarazione del contabile, la quale era anteriore di oltre 10 giorni alla convenzione stessa; e che questo vero, irrepugnabile per confessione di tutti gl'interessati, non poteva volgersi in dubbio dalla g. C. civ.—E contro al secondo motivo, sarà sufficiente l'osservare, non essere permesso per legge, dopo la convenzione fatta a' termini dell'art. 395, di rimettere in quistione la esattezza del conto su cui la convenzione abbia avuto luogo. Nella specie soprattutto sarebbe inopportuna e vanà ogni difficoltà sul proposito; poichè la contesa non cade su *l'amministrazione della tutela* che riguarda il tutore.

*Sulla sesta*—Osserva, in conseguenza delle cose innanzi dette; aver la G. c. civ. manifestamente contravvenuto alle succennate disposizioni legislative, parte violandole, e parte male applicandole alla specie, quando invalidava l'atto del 22 giugno 1841 consentito da D.<sup>a</sup> Elisabetta de Peruta nella sua maggiore età. Al che vuolsi aggiungere che l'atto stesso era stato dalla medesima pienamente eseguito, costituendosi in dote con istrumento de' 2 luglio 1842 la quota ereditaria conseguita nella divisione, ed autorizzando il marito a poterla alienare, la quale alienazione ebbe luogo. Laonde la esecuzione volontaria rendeva inattaccabile l'atto suddetto, a' ter-

mini dell' art. 1292, che è stato per la seconda volta violato dalla Corte giudicatrice.

Che nel proposito un'altra necessaria avvertenza era a farsi dalla g. C., cioè la impossibilità in cui si sarebbero trovati gli eredi di D.<sup>a</sup> Elisabetta a rimettere le cose nello stato primiero, come per legge avrebbero dovuto praticare volendo rescindere la divisione. L. 24 § 4 ff. *de minoribus*, art. 1136 Cod. p. 1. Donde sorgeva contra la proposta azione un altro motivo d' inammissibilità fondato benanche nell' art. 812 delle leg. civ.

Che, dimostrata così per tutti i versi la validità ed efficacia dell' atto del 22 giugno 1841 rispetto a D.<sup>a</sup> Elisabetta, restavano senza alcun fondamento le doglianze di D.<sup>a</sup> Serafina, D.<sup>a</sup> Giuseppa e D.<sup>a</sup> Vittoria de Peruta. Resisteva a questa ultima la divisione del 1 giugno 1836, che riguardo a lei era *diffinitiva* sotto la condizione già pienamente verificatasi della ratifica da parte di D.<sup>a</sup> Elisabetta. Ed a ciò si aggiunge la esecuzione volontaria praticata da essa D.<sup>a</sup> Vittoria col contratto de' 15 settembre 1843.

Ostav' all' altra sorella D.<sup>a</sup> Giuseppa il contratto de' 15 settembre 1834, con che liquidò ed ottenne la sua quota; e l' istrumento del 1 luglio 1835, nel quale, presenti i fratelli, ratificò ed eseguì il contratto medesimo.

Ed a D.<sup>a</sup> Serafina formavano parimente ostacolo due atti autentici da lei consentiti nella maggior età, l' uno de' 26 febbraio 1834 e l' altro degli 8 giugno 1842.

Che però, ordinando una divisione novella, la g. C. ha eziandio manomesso gli atti enunciati, a' quali si doveva piena osservanza per lo art. 1088 della l. p. del Codice. Onde sono patenti le censure, cui per gli addotti riflessi la impugnata decisione soggiace, e merita essere annullata.

*Sulla settima*— Osserva che con l'istrumento del 24 febbraio 1834, D.<sup>a</sup> Serafina de Peruta rinunciava e cedeva a' fratelli, per lo prezzo ivi stabilito, ogni suo diritto ed azione sulla eredità paterna; laonde quell'atto era a definirsi piuttosto secondo l'art. 809, anzichè con l'art. 808 delle leg. civ.

Che d'altronde, l'atto stesso avrebbe potuto per avventura impugnarsi *fra dieci anni* dalla sua data, art. 1258 delle leggi medesime. E però, essendo stata dedotta l'azione dopo il decennio, era debito della g. C. prendere in serio esame la eccezione di prescrizione opposta dai fratelli de Peruta. Non avendo ciò praticato, è incorsa pure nella violazione degli art. 219 della leg. org. giud., e 233 della proc. civ.

Che, da ultimo, non si comprende come i giudici del merito abbiano posto a carico de' fratelli de Peruta la pruova dello errore allegato da D.<sup>a</sup> Serafina, dimenticando così il principio notissimo che ne' giudizi l'attore, ed in generale *chi asserisce*, debba provare il proprio assunto. E molto meno s'intende come abbiano essi potuto volgere in dubbio se la medesima D.<sup>a</sup> Serafina conoscesse le disposizioni testamentarie del pa-

dre, mentre dal ripetuto atto de' 26 febbrajo 1854 emergeva la conoscenza che essa ne aveva, e l'accettazione fattane.

*Sulla ottava* — Osserva che la soluzione delle premesse quistioni porta allo accoglimento di entrambi i ricorsi de' fratelli de Peruta per tutti i mezzi finora discussi. Annullandosi perciò la decisione denunziata alla censura di questo supremo Collegio, non che vana, ma inopportuna e fuor di ragione, sarebbe la disamina degli altri mezzi, i quali rimangono assorbiti dal giudizio su i precedenti.

Che per la identica considerazione, ed anche per la espressa domanda de' coniugi Galdi e de Peruta, nemmeno si fa luogo a deliberare sul ricorso di costoro.

Per questi motivi, la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., senza arrestarsi alla dedotta irrecettibilità del ricorso di D. Nicola e D. Alfonso de Peruta, nel merito accoglie il ricorso istesso, e l'altro di D. Michelangelo e D. Andrea de Peruta, e di D.<sup>a</sup> Emilia della Corte, ed annulla la impugnata decisione. Dichiarà di non esservi materia a deliberare sul ricorso de' coniugi D. Ferdinando Galdi e D. Domenica Vittoria de Peruta. Ordina di restituirsi i tre depositi.

Corte suprema di giustizia di Napoli 11 novembre 1852 (causa *Galdi e de Peruta*).

*Corte suprema—Convincimento de' Giudici  
del fatto—Ricorso—Condizioni tacite*

Nello arresto analizzato in questo volume pag. 445 ed in quello pag. 449 hai veduto come non sempre sia vero che di convincimento de' Giudici del fatto sia vano produrre in Corte suprema ricorso: che mal qualificato, mal definito un atto, cade nella violazione di leggi il giudice; e quindi apre adito a ricorso, tuttochè sembri concorrere lo estremo di un giudizio dettato da convincimento su materia di fatto.

Ora vedrai come dalla Corte suprema valutato lo spirito degli articoli 1043, 1109, 1128 l. c., siasi adottato *poter esistere condizioni tacite, implicite* — e dallo arresto quì appresso rapportato vedrai che rientra nel *convincimento de' Giudici di fatto il dire esiste tacita condizione sospensiva nel tale contratto*.

La Corte suprema ha scritto così:

1. È censurabile dalla Corte suprema la decisione, che, interpretando l'atto, ritenga contenersi in esso una *tacita condizione sospensiva*, al cui adempimento fosse subordinata la *perfezione ed efficacia dell'atto medesimo*?

2. Regge il mezzo relativo alla pretesa violazione del fatto giudiziario?



3. Che di ragione sul prodotto ricorso, per la multa, e per le spese?

*Sulla prima quistione*—La Corte suprema osserva che le *condizioni* tutte possono essere espresse o *tacite*, vale a dire trovarsi apertamente apposte ed enunciate nell'atto, ovvero *implicitamente* per opera della legge che le supplisca, o per la *natura* stessa dello affare, o infine per la *volontà* presunta delle parti.

Che senza dubbio le imperanti leggi civili riconoscono indistintamente le condizioni *implicitate*, le quali, giusta la frase del diritto Romano, *tacite inesse videantur* (L. 99 ff. de conditionib. et demonstrat.), perciocchè esse prescrivono doversi nelle convenzioni indagare quale sia stata la comune *intenzione* de' contraenti, anzichè attenersi al senso letterale delle parole, e soggiungono che qualunque condizione debba essere adempiuta nella maniera che le parti *hanno verosimilmente voluto ed inteso* che lo fosse, art. 1109 e 1123.

Che erroneamente quindi il ricorrente assume non darsi condizioni *sospensive tacite*. Anzi la legge espressamente prevede simili condizioni negli art. 1043 e 1433 riguardanti la donazione a contemplazione di matrimonio, e la vendita col patto dell' assaggio.

Che il vedere poi se in un atto esista per la volontà delle parti una condizione *sospensiva tacita*, involge necessariamente una quistione di fatto, la cui soluzione dipende dal complesso dell'atto, dal modo come esso sia stato redatto,

dalle parole usate, e dalla natura del negozio, in somma dalle circostanze tutte atte a chiarire la volontà de' contraenti.

Che la controversia in vero è sempre di fatto, quando ha per oggetto il determinare la intenzione delle parti, e la intelligenza de' loro atti. *Facti quaestionem inducere, quid forte senserit: hoc est, quid inter eos actum sit. L. 41 de verbor. obligat.*

Che mal si confonde la *diffinizione degli atti* con la *interpettazione ed intelligenza de' medesimi*. La prima inchiude un esame di *diritto*, in quanto che, assodato il senso dell'atto, vuolsi riconoscere ed attribuire allo stesso il suo valor legale. La seconda versa *tutta sul fatto*, poichè è quistione di *volontà*. Al che accenna il responso del giureconsulto Paolo: *in stipulationibus jus continetur, in pactis factum versatur. L. 27 § 2 ff. de pactis.*

Che le quistioni d'interpettazione e di volontà ed ogni altra di fatto, sono nell'esclusivo dominio de' giudici del merito, *Facti quaestio in potestate judicantium est, juris autem auctoritas non est. L. 15 ff. ad municipalem.* Esse quindi sfuggono alla censura della Corte suprema di giustizia, la quale per suo istituto esamina solo il *punto di diritto*, e conosce delle violazioni della legge, annullando le sentenze e le decisioni che vi abbiano contravvenuto.

Che nella specie la quistione, stata discussa e risolta dalla gran Corte civile, è di *puro fatto*, avendo per oggetto il conoscere se il patto

sesto che chiude il doppio foglio de' 18 novembre 1842 passato tra Viglia ed Ayala, formasse parte sostanziale dell'atto, e se la *dichiarazione a farsi da Terracciano* nel termine quivi stabilito costituisse una *condizione sospensiva*, dal cui adempimento i contraenti intendevano far dipendere l'efficacia e perfezione dello atto stesso. La gran Corte invero ne attinse la soluzione, non dal diritto, ma da *elementi di fatto*, e segnatamente dal tenore e dalla importanza del patto sesto, dallo insieme del doppio foglio, dalla materia su cui esso versava, e da altre circostanze anteriori e posteriori al medesimo. Il suo giudizio quindi non offre subbietto di censura.

*Sulla seconda* — Osserva che senza fondamento il ricorrente addebita alla Corte giudicatrice la violazione del fatto giudiziario. In conformità del doppio foglio, la impugnata decisione ritenne *non avere il Viglia riconosciuto* come vero interessato nello affare l'Ayala; perciocchè, sebbene costui si asseriva tale nel principio del foglio stesso, il Viglia non pertanto richiese, come risulta dal patto sesto, che egli in un termine designato *ne avesse fatto la giustificazione*.

L'aver poi la gran Corte detto che la procura in brevetto rilasciata da Terracciano ad Ayala il 2 dicembre 1842 non costituisse la dichiarazione prescritta nello indicato patto sesto, oltre che presenta un *incensurabile concetto di fatto*, è cosa certissima. Imperocchè, secondo il doppio foglio, Ayala avrebbe dovuto esibire una dichiarazione di Terracciano, che certificasse come

l'interesse di che trattavasi *non fosse suo*, ma di esso *Ayala*, o almeno procurarsi la ratificazione del medesimo Terracciano. Ma l'atto in brevetto del 7 dicembre nulla contiene di ciò; e nel mandato dato ad *Ayala*, mostra al contrario come l'interesse fosse tuttora di Terracciano.

Non è vero quel che il ricorrente assume, che Viglia cioè abbia ritenuto l'atto come efficace anche dopo i 20 giorni di cui è parola nel patto sesto. La lettera del 29 dicembre, da cui vuolsi ciò desumere, fu scritta da Viglia nel termine de' 20 giorni, e non dopo; ed il suo tenore smentisce l'assunto del ricorrente, anzi che il considerato della gran Corte.

Quanto poi col ricorso è stato dedotto intorno alla mal ritenuta mancanza della data del giorno nel doppio foglio de' 18 novembre 1842, non mena ad alcun risultamento; avvegnachè il giudizio della gran Corte riposa saldo ed inconcusso su di ben altri elementi, e non sullo equivoco del difetto di data.

*Sulla terza* — Osserva che per le cose discorse, senza che occorra altro aggiungere intorno a' mezzi che *direttamente attaccano il convincimento de' giudici del merito*, si fa manifesta la insussistenza del prodotto ricorso sotto tutti gli aspetti.

Che la perdita del deposito della multa è una conseguenza del rigettamento del ricorso medesimo.

Che non vi ha luogo a provvedere sulla rifazione delle spese, giacchè i resistenti, in favore

de' quali, perchè vittoriosi nel giudizio, dovrebbero ordinarsi il rimborso, non hanno fatto nella Corte suprema alcuna spesa, stante la loro contumacia.

Per questi motivi la Corte suprema rigetta il ricorso; libera il deposito alla Real Tesoreria generale. Nulla per le spese.— Corte suprema di giustizia di Napoli 24 luglio 1852. — (causa *Ayala, Terracciano e Viglia*)

## N. 1812.

*Contravvenzione — Via pubblica dal privato  
sostenuta sentiero — Presunzioni di essere  
pubblica — Competenza — Prescrizione  
— Giudicare della qualità di via  
in sede di giudizio per  
contravvenzione*

( v. n. 597 )

Era il 1839, allorchè per la prima volta apparve nel Consiglio d'Intendenza di Napoli il caso in un giudizio di contravvenzione, nel quale il prevenuto negava la qualità pubblica

del suolo, che dato aveva occasione al verbale compilato dallo Eletto. Diceva il prevenuto doversi ritenere come *sommario* il giudizio di *contravvenzione*, e come *plenario* il giudizio di *qualità soli*— Di quì sostenea che nella sede del giudizio *sommario* si dovesse assolvere il prevenuto, o dirsi *non consta* della contravvenzione — in sede poi di *ordinario* giudizio si dovesse dal Comune *con formale libello* introdurre domanda per far dichiarare *pubblica* la strada, che egli dicea *sentiero*, poichè *senza libello* non potrebbe il Consiglio *decidere della qualità*; e fino a quando della *qualità pubblica* non avrebbe giudicato, avrebbe dovuto ritenere *non esistere contravvenzione*—Dicea che, divenuto attore nel giudizio di *qualità del suolo* il Comune, l'onus probandi la *qualità pubblica* fosse a carico del Comune medesimo.

Il Consiglio pose a calcolo quali conseguenze funeste deriverebbero accogliendo tale sistema — E rileggi (nel vol. IV, pag. 78 a 89) in qual modo *a nostro rapporto* una elaborata Decisione avesse pronunziato — Ignoriamo i destini di quel giudizio nel riesame de' Collegi superiori — Ma una discussione della grave questione con difformi opinioni di Sommi Personaggi vediamo non ha guari risolta, nel senso in cui appunto l'anno 1839 il Consiglio della Intendenza di Napoli ne decise.

Pria di leggere i termini del Sovrano oracolo decisivo, conviene riflettere su i termini del-

la Decisione del Consiglio d'Intendenza di Salerno, e dello Avviso della gran Corte de' conti e del Parere della maggioranza della Consulta, non che del Parere del sig. Consultore Lotti, cui il RE N. S. ha fatto plauso.

Il 1° Eletto del Comune di Pagani a' 14 dicembre 1843 scrisse verbale avverso i Signori Giannelli, Casillo e Monistero di S. Anna di Nocera per usurpazione e chiusura di una via detta Campodara di comunicazione fra le vie pubbliche dell' Olivella e di S. Francesco: chiusura che i testimoni dissero avvenuta *dodici anni prima*. Il perito valutò il danno per ducati 25 a carico di Giannelli, di ducati 32, 30 del Monistero e di ducati 10. 60 a carico di Casillo.

Il Pubblico Ministero a' 29 aprile 1844 concluse *dichiararsi la competenza del Consiglio, ripristinarsi la via, multarsi i convenuti in ducati otto*.

A' 3. gennaio 1852 il Monistero di S. Anna impugnò il verbale del 1° Eletto, perchè compilato nell' *assenza degl' interessati*: negò la esistenza della *strada*: negò che ponesse in comunicazione due pubbliche vie: la disse *vicinale*, e di passaggio per *tolleranza*: sostenne ch' erasi chiusa fin dal 1824, perchè pericolosa, abusandone gente di male affare.

Il Consiglio a' 13 gennaio 1852 dispose una nuova verifica, e vi delegò il Consigliere Marchese Cammarota; il quale in contraddizione delle parti, e specialmente degli agenti del Monaste-

ro, udì i testimoni di sua scelta, e fece eseguire una perizia e rilevar la pianta.

La pruova confermò la esistenza della pubblica strada detta di Campodara interposta fra le due pubbliche vie di S. Francesco e dell'Olivella; i testimoni furono concordi nel dire che tutti vi passavano, meno i traini con ruote, perchè troppo stretta in alcuni punti.

La perizia rilevò la esistenza di una lapide platearia dalla parte di S. Francesco con la leggenda *Vico Campodara* sul principio del casamento a settentrione: assodò che quel casamento non ha aperture a pianterreno, nè finestre affacciatore, indizio di strada. Il perito concluse che questa poteva dirsi *vicinale*.

Riprodotta la causa, il Monistero eccepì innanzi tutto la *incompetenza del Consiglio*, trattandosi di *via vicinale*. Negò la esistenza di una strada pubblica per forza di due istrumenti, uno del 6 luglio 1824 dell'acquisto fatto del suo fondo, l'altro del 10 luglio 1829 dell'acquisto di Casillo, ne quali i detti fondi sono riportati per *confinanti*. Eccepì la *prescrizione*. Sostenne che la strada doveva passare su' fondi di Tortora e di Casillo, e non mai sul suo.

Agli 11 febbraio 1854, il Consiglio, pronunciando in parte diffinitivamente ed in parte interlocutoriamente, emise la seguente decisione.

« Il Consiglio pronunciando, parte diffinitivamente e parte interlocutoriamente, dichiara la sua competenza nella presente causa.

« Ed in quanto al merito riconosce di essere



*pubblica* la strada, la quale ha comunicazione tra le strade pubbliche S. Francesco, ed Olivella—Benvero, essendosi sostenuto alla pubblica discussione da parte del Monastero essere l'andamento stradale voluto tra le due proprietà di Tortora e de' sig. Casillo, tutta sulla di costoro proprietà, giusta l'istrumento del 10 luglio 1829 per notar Pepe, per la qual cosa è necessaria una nuova istruzione, ordina che a cura e spesa di detto Monastero, e fra il termine improrogabile di un mese da oggi, vi si proceda, rimanendo all'oggetto delegato il Consigliere Marchese di Cammarota Commessario della causa, il quale vi procederà con un perito di sua fiducia, sentendo testimoni di sua scelta, e tenendo presenti i titoli ed i rilievi delle parti.

«Fatta o non fatta tale verifica, nel termine stabilito, il Consiglio si riserba di pronunziare tanto nello interesse de' detti Casillo e Monastero di S. Anna, che degli altri contravventori citati per la contestazione istessa.

«Ordina infine mettersi in causa il sig. Vincenzo Tortora, o suoi aventi causa.

« Spese al diffinitivo ».

Avverso quella decisione il Monistero e Giannelli produssero reclamo presso la g. C. de' conti, pe' motivi seguenti

1. L'azione repressiva per contravvenzione è *prescritta*. Trattandosi di azione *penale*, la medesima, giusta l'art. 616 del codice di procedura penale, è prescritta nel termine *di tre mesi*. La chiusura della strada pretesa *pubblica* avven-

ne nel 1829; ed il verbale ne fu compilato nel 1843.

2. Il Consiglio era *incompetente* a conoscere della *qualità* della strada, la quale perchè pacificamente posseduta per lunghi anni da' convenuti finitimi, doveva *esser presunta di privata proprietà, fino a pruova contraria*.

3. Il Consiglio ha voluto ritenere per pubblica la strada controversa, senza alcuna pruova; e violando in più sensi la legge.

4. In rito si è negata a' convenuti la pruova, mentre si concedeva al Comune.

5. Si è negat' al Monastero la produzione della *mappa* di quelle strade pubbliche fatta eseguire dal Comune fin dal 1819, e dove quel *sentiero* non s' incontra.

6. Il Consiglio ha errato, ritenendo per pubblico quel sentiero, sol perchè comincia e finisce con vie pubbliche; e ciò in contraddizione de' prodotti *titoli di proprietà*. Nel fatto manca l'estremo ritenuto dal Consiglio. Quel sentiero viene interrotto da un casamento de' signori Casillo, di loro proprietà fin dal 1768, e mette in un largo spiazzo, o cortile del medesimo, il quale ha poi una seconda uscita sulla strada s. Francesco.

7. A nulla monta *la lapide* apposta all' angolo di quel sentiero, intitolandola *Vico Campodara*; imperciocchè venne ordinata dall' Intendente nel 1846, quando la lite era già incominciata da tre anni.

8. Molto meno pone in essere il detto di quat-

tro testimoni non contraddetto da alcuna contropruova. Essi non altro attestano che *l'uso o tolleranza del passaggio: uso discontinuo*, il quale non è capace d'imprimere sul luogo il carattere di pubblicità. Per contrario, negli antichi titoli di proprietà, si parla di *servitù reciproche di vie*, ciocchè esclude affatto la idea di *vie pubbliche*.

9. In ultimo la perizia amministrativa, per la natura del suolo, per la mancanza di manutenzione comunale, del prospetto delle case adiacenti, e di annotazione nella mappa, l'ha dichiarata *vicinale*.

10. La dimanda del Comune è insussistente verso del Monastero, il quale chiede di esser posto fuori causa in forza di *titoli prodotti di proprietà*. La quale risale al 1824, allorchè il detto Monastero chiuse il suo fondo con termini lapidei; mentre il Comune reclama una via esistente nel 1829, da cercarsi piuttosto sul fondo de' signori Casillo.

11. Il Monastero invoca in ultimo *il beneficio della prescrizione*; ed impugna la nuova istruzione ordinata dal Consiglio.

Per parte del Comune con atto del 12 di marzo 1855 venne prodotto reclamo per incidente avverso la decisione del Consiglio d'Intendenza con la quale si era disposta una terza verifica dimandata dal Monistero di S. Anna ed a sua cura e spesa, la quale si disse non è nè utile, nè necessaria.

Le pruove scritte in processo fan chiaro che la strada controversa dee passare pel suolo occu-

pato dal Monastero, e non per quello di Casillo, siccome afferma positivamente il testimone Pepe.

E ciò anche si disse risultare dalla confessione del Monastero che nel libello del 3 gennaio 1852 non negava che la strada passasse per i punti designati nella verifica del 1° Eletto, e segnati in pianta nella seconda verifica. Oltre a ciò il provvedimento si disse essere in contraddizione col testo del dispositivo, *dove si ritiene per pubblica la strada controversa.*

Per queste ragioni si chiese farsi diritto al reclamo parziale, rigettars' il ricorso di Giannelli e del Monastero, ed ordinarsi *la reintegrazione della strada nel suo stato primiero.*

La gran Corte de' conti nella camera del contenzioso amministrativo pronunziò così

«Intesa la relazione del Consigliere commissario sig. Duca di Ventignano.

«Intesi, D. Alessandro de Sterlich, per i reclamanti, e D. Emiddio d' Errico per lo Comune.

«Udito il Ministero Pubblico, rappresentato dal Procurator generale Cavalier Troysi, il quale conchiuse ne' seguenti termini:

«Il Pubblico Ministero conchiude che la gran Corte, pronunziando sul reclamo prodotto dal monastero di S. Anna, Giannelli, ed altri avverso la decisione del Consiglio d' Intendenza del Principato citeriore del 11 febbraio 1854; e contro la precedente decisione interlocutoria del 13 gennaio 1852, *rigetti le proposte eccezioni di competenza, e di prescrizione; e pria di pronunziare sul merito, ordini una novella perizia ed*

un novello esame testimoniale, nel quale siano intesi i testimoni, che saranno prodotti dal Monastero e dagli altri reclamanti, onde *sia pruovata la qualità pubblica o privata della strada in questione* ».

*Avviso della g. C. de' conti.*

« Attesochè l'attuale procedimento fu iniziato, e proseguì con le forme di un giudizio di contravvenzione, a' termini degli art. 6 e 7 della legge de' 21 marzo 1817; e 1 e seguenti di quella de' 25 marzo dello stesso anno, *nè mai da parte del Comune fu proposta speciale domanda innanzi al Consiglio per la dichiarazione della qualità pubblica della strada in disputa, e per farla in conseguenza restituire alla sua destinazione.*

Attesochè il giudizio di contravvenzione è per sua indole *sommariissimo* e quasi *istantaneo*, nel fine di eliminare gradatamente ogni ostacolo alla *integrità dell'uso delle pubbliche cose*, e di punir gli autori dell'attentato.

Attesochè, per potersi dichiarare che esiste una contravvenzione, ed applicar quindi la pena corrispondente al prevenuto di essa, è *indispensabile che consti chiaramente e della qualità pubblica della cosa sulla qual'è caduta, e della persona di colui che l'ha commessa* — non è già che negandosi la *qualità* suddetta, o levandosi sulla medesima alcun *dubbio*, cessi, secondo i reclamanti hanno impreso a sostenere, la *competenza de' giudici del contenzioso amministra-*

tivo, ripugnando ciò ed a' principi regolatori nelle giurisdizioni, pe' quali ogni magistrato giudica nella propria competenza secondo i limiti delle attribuzioni segnate dalla legge, ed alle molteplici sovrane risoluzioni emanate nella soggetta materia. Ma *quando da un lato, ad onta di tutte le pruove ed indagini raccolte, l'estremo della cosa rimane tuttavia problematico, e dall'altro per lo decorrimento di un lungo periodo di tempo dall'epoca della innovazione non si è più in grado di spingere il procedimento a carico dall'autore di essa, ma de' terzi che han causa da lui, è manifesto che non possa farsi luogo ad una dichiarazione di reità e ad una condanna.*

Attesochè nella presente contestazione il risultamento de' mezzi d'istruzione raccolti per ordine del Consiglio, quantunque nello esclusivo interesse del Comune e senza essersi neppure aperto a' prevenuti l'adito alla pruova contraria, *anzichè offrire piena sicurezza sulla qualità pubblica del sentiero controverso, presenta incertezza e dubbj i quali non possono rimuoversi, se non mediante investigazioni più accurate, e plenarie col darsi eziandio luogo alla disamina di antichi documenti.* E d'altra banda essendosi lasciati trascorrere più lustri dall'avvenuta chiusura, è venuto meno lo scopo principale di un giudizio di contravvenzione—ed oltre a ciò questo per la ragione medesima non vedesi esclusivamense diretto contro gli autori delle praticate innovazioni.

Attesochè in siffatta condizione di cose giustizia esige che diasi al medesimo terminè con la dichiarazione di non constare della pretesa contravvenzione, senza che perciò il diritto forse competente al Comune per la reintegra della strada, da farne sperimento in un regolare giudizio innanzi alle stesse Autorità del contenzioso Amministrativo, venga menomamente pregiudicato.

Attesochè per ciò che concerne le spese, una parte di esse può esser compensata, posto che trattasi solo di un difetto di pruove sufficienti e non di una dichiarazione d'innocenza.

«Per tali motivi—La g. Corte è di avviso che, giudicandosi sul reclamo del Monastero di S. Anna di Nocera, e degli eredi Giannelli avverso la decisione del Consiglio d'Intendenza di Salerno degli 11 febbrajo 1854, si annulli la medesima, e facendosi ciò che i primi giudici dovean fare, si dichiari non constare della contravvenzione imputata a' reclamanti, salvo rimanendo al Comune il diritto di provocare innanzi alle Autorità del contenzioso amministrativo la dichiarazione della qualità pubblica della strada in quistione:

«Che si condanni il Comune alla metà delle spese dello intero giudizio, compensandosi l'altra metà ».

*Parere della Consulta—è Sovrana decisione*

« Sullo avviso della g. C. de' conti è pervenuto il seguente Reale Rescritto — « Ministero e

Real Segreteria di Stato dell' Interno — Ripartimento 2. — Carico 3. — Numero 2270.

« Poichè d' ordine Sovrano la decisione di contesta gran Corte de' conti de' 14 marzo 1855 nel giudizio per pretesa usurpazione di suolo pubblico contestato tra il Comune di Pagani, in Principato Citeriore, il Monastero di S. Anna di Nocera, ed i signori Giannelli ed Avallone era inviata al parere della Consulta de' Reali Dominî al di quà del faro, quell' onorevole consesso *scindevasi in opposte sentenze* nel profferirlo.

« La maggioranza fu di avviso di non offerir la contestazione materia a procedimento penale, salvo alle parti il diritto di provvedersi innanzi a' magistrati competenti per la definizione della natura della strada, e condannarsi il Comune alle spese del giudizio. E ciò sulle considerazioni

« che, essendo il giudizio di contravvenzione un giudizio *di fatto*, spedito ed esecutivo, l' ufficio del giudice si limita a giudicar del fatto della occupazione, ed a disporre i mezzi diretti allo scoprimento del vero ;

« che, *mettendosi in forse la qualità* della strada, e non potendo il giudizio di contravvenzione definirla, *non può pronunziarsi*, prima di pronunziarsi sulla *qualità* della strada ;

« che se la controversia su la qualità della strada è propria del contenzioso amministrativo, lo è nel senso di dover aver luogo in apposito giudizio, e non in quello di mero fatto repressivo, le indagini su la qualità della strada, la qual



cosa turberebbe l'ordine e la forma di due distinti giudizi, ordine e forma, che son cose di pubblica ragione, e quindi inalterabili;

« che nella disputa in esame *non concorre il fatto di trovarsi la strada aperta al pubblico uso, e mancare la base ad un giudizio di contravvenzione*, ed all'applicazione della pena condanna.

« La minoranza, composta dal solo Consultore Cavalier Lotti, osservò.

« che il giudizio di contravvenzione tende a conservare inviolata la integrità e la proprietà della cosa pubblica occupata; *che la disputa sulla qualità di una strada non può far considerare distinti i giudizi di contravvenzione e di qualità* per guisa che dichiarando non esistere la contravvenzione, lasci aperta l'azione di liquidazione della qualità pubblica della strada; che la dichiarazione di non esistere contravvenzione implica l'altra di definizione di non esser pubblica la strada; che *importerebbe quindi contraddizione il ritenere come privata una strada, e non precludere la via alle investigazioni della sua qualità*, mentre, liquidandosi in separato giudizio di esser pubblica la strada, ne deriverebbe l'assurdo di esistere quella contravvenzione, che già inopportunamente sarebbe stata dichiarata inesistente.

« che di tale dottrina non fece nella specie-cotesta gran Corte giusta e legale applicazione, avendo considerato che il giudizio promosso dal Comune fu di semplice contravvenzione, senza

speciale domanda per dichiarazione della qualità pubblica della strada—che questa domanda virtualmente comprendevasi nell'azione di contravvenzione—che risulterebbe sopramodo contrario alla legge, e di grave pregiudizio all'interesse pubblico, stabilir teorica di doversi liquidar prima la qualità pubblica di una strada per potersi agire in contravvenzione, o il rimandarsi l'amministrazione pubblica ad un giudizio di qualità della strada, non appena prodotta dal privato la eccezione di esser vicinale la strada, e perciò privata;

« che la eccepita incompetenza del Consiglio d'Intendenza è apertamente respinta dalla legge, spettando unicamente alla giurisdizione de' giudici del contenzioso amministrativo *le questioni di qualunque natura intorno alla occupazione totale, o parziale, delle strade;*

« che molto meno è ritenibile la dedotta eccezione di *prescrizione*, tratta dalla disposizione delle leggi penali, che prescrive l'azione per le contravvenzioni *col decorrimento di tre mesi*, poichè la contravvenzione, di cui trattano le leggi amministrative, non riguarda che le occupazione delle cose di proprietà pubblica, e *le cose pertinenti al pubblico demanio sono imprescrittibili;*

« che non possono essere applicate alla specie le teoriche, onde si sostiene di essere l'azione del Comune inamissibile sotto il rapporto del *possesso privato*, nè sotto il rapporto che non fu promossa contro i *veri* contravventori, poi

che nel diritto amministrativo l'azione di contravvenzione per occupazione, e danni su le strade pubbliche, può sperimentarsi in qualunque tempo, non essendo attendibile il possesso privato, posta la imprescrittibilità delle cose spettanti al demanio, e non suscettive di privata proprietà — poichè la divisa di veri contravventori niente pone in essere nella contestazione attuale, se la dichiarata contravvenzione, meramente possessoriale, è subordinata per la sua esistenza o inesistenza alle definitive dichiarazioni della qualità pubblica o privata della strada; siccome verrà rischiarato da' mezzi istruttori.

« Che alle pruove raccolte nell'interesse del Comune non tenne dietro la riprova nell'interesse de' convenuti, nè furono valutati convenevolmente i titoli di proprietà privata contenuti ne' istrumenti de' 6 luglio 1824 e 10 luglio 1829, e le altre particolari circostanze, volte a giustificare la qualità privata della strada.

« Onde portò opinione di non approvarsi l'avviso di cotesta gran Corte de' conti de' 14 marzo 1855; di accogliersi per quanto è di ragione il richiamo prodotto dal Monastero di S. Anna, e dagli eredi Giannelli; rigettarsi quello parziale ed incidente del Comune contro la decisione del Consiglio d'Intendenza degli 11 gennaio 1854; questa confermarsi per la sola ordinata istruzione, aggiungendosi che nella pruova siano intesi i testimoni benanche che saran prodotti dal Monastero e dagli altri interessati, e siano valutati gl'istrumenti de' 6 luglio 1824, e 10 luglio 1829

*per quanto possano attestare la qualità pubblica o privata della strada.*

« E S. M. il Re N. S. nello ordinario Consiglio di Stato de' 24 ottobre ultimo, si è degnato approvare l'avviso del Consultore cavalier Lotti.

« Nel Real Nome mi pregio comunicarle questa Sovrana risoluzione per l'esatto adempimento che ne deriva, respingendole le produzioni della lite, fattemi da Lei tenere al 25 luglio 1855 in tre volumi di fogli scritti n. 23, 41 e 44.  
Napoli 15 novembre 1856.

Segnato — BIANCHINI

## N. 1815.

*Fallimento—Atti del fallito inefficaci, tuttochè egli non sia divenuto incapace, nè interdetto — Buoni di assegno per cereali di che trattò il Decreto del 1842*  
— Commercio

Le leggi di eccezione per affari di commercio ritengono in via di presunzione *fraudolento* l'atto qualunque che per oggetti commerciali il debitore segnò ne' dieci giorni precedenti all'apertura del fallimento — lo ritengono *nul-*

lo, quando si pruovi frode dalla parte degli altri contraenti — Esse obbligano finanche a restituire i danari di un debito commerciale non ancora scaduto, che si trovassero introitati presso il creditore ne' dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento—Esse al creditore vero e legittimo *ipotecario*, negano gli effetti della ipoteca, se non veggas' inscritta pria di quei dieci giorni tale ipoteca (art. 437, 438 l. ecc.)

Or se in epoca nella quale il fallimento è aperto, vedessi un instrumento stipularsi dal fallito, che si riconosce obbligato a dare, o a fare, cosa risponderesti circa la efficacia della obbligazione? Crederesti che sull' attivo del fallimento operar potrebbe influenza?

La ragione di dubitare vien da che un fallimento non interdice l' uomo fallito: il fallito rimane tuttavia capace di acquistar diritti, e di trasmetterne — La ragione di dubitare vien benanche da che per analogia può invocarsi la massima di *valere* o come private scritture, o come principio di pruove, quegli atti autentici che *validi* non fossero per *incapacità degli Uffiziali*.

La ragione di decidere sta nello arresto che or leggerai—Il patrimonio del fallito, tale quale si trova nell' apertura del fallimento, ha ricevuto una *destinazione* inalterabile; i beni presenti di lui, i futuri, esclusivamente servir debbono a' creditori esistenti nel giorno in cui è aperto il fallimento, senza che sia necessario attaccar come operato in frode quel contratto che

segnò il fallito dopo che la legge lo avea spossessato.

Leggerai pure nello Arresto rammemorato incidentemente il Decreto del 3 dicembre 1842; e la regola ivi dettata per non qualificarsi *ridotti in semplici obbligazioni civili* i boni di assegno di cereali di che trattasi in quel provvido Decreto, se tra i quindici giorni si vedessero registrati.

L'arresto è così concepito:

*Quistioni* — 1. Deve accogliersi la rinunzia al ricorso prodotto da' Gusman?

2. Costando in fatto che l'istrumento del 2 settembre 1843 ricadeva in epoca posteriore al dì in cui fu dichiarato aperto il fallimento di D. Michele Patella, la gran Corte ha contravvenuto ad alcuna legge, decidendo che i crediti reclamati da Bitonto e da Donato all'appoggio di tale istrumento, aveansi ad escludere dal passivo del fallimento stesso?

3. Ovvero vi ha violazione di legge, allorchè si è loro denegato lo sperimento testimoniale, a via di ritenere che il cennato istrumento non valea neppure come principio di pruova scritta?

4. Che in rapporto al bono di assegno delle avene che vennero producendos' in seconde cure da Donato?

*Sulla prima quistione* — Ha considerato che la rinunzia di Gusman non offrendo veruna irregolarità, non vi sarebbe ragione per non accoglierla.

*Sulla seconda* — Ha considerato che la legge

non colpisce, è vero, di alcuna interdizione personale il fallito: però lo spoglia dell' amministrazione di tutt' i suoi beni, e li mette nelle mani di altrettanti *curatori*, quali sono gli agenti; e più tardi, de' sindaci provvisori e de' definitivi: art. 434 e seg. leg. di eccez.—Conserva egli adunque le *capacità naturali e civili* per *acquistare e trasmettere i diritti*; ma il suo patrimonio diviene sacro pe' creditori esistenti alla epoca del fallimento.

Codesto patrimonio include non pure i beni presenti, ma benanche i futuri: la legge perciò usa la parola *tutt' i suoi beni*; nè poi saria vi plausibile motivo perchè, in fatto di fallimento, avesse a venir meno il principio generale dettato nell' art. 1962 leg. civ., che vuole garanti degli obblighi assunti da una persona così i beni presenti, che gli altri che può acquistare in prosieguo.

L' esser questo patrimonio esclusivamente dedicato a' creditori esistenti nella epoca del dichiarato fallimento, importa che esso non possa, per quale che siasi fatto del fallito, venir compromesso. La sua situazione, il suo stato rimane, per così dire, immobilizzato nel di loro esclusivo favore. Il perchè la legge non consente neppure che venga colpito da quella ipoteca che, sebbene si trovasse costituita anteriormente al fallimento, siasi omessa d' inscriverla pria de' 40 giorni anteriori all' apertura di esso.

Indarno si obietta che gli atti che il fallito emette stan fermi a pro de' terzi fino a che non

si dimostrino infetti di frode, riportandosi al dettame degli art. 437 a 459 delle ridette leggi. Perciocchè non si è riflettuto abbastanza che coteste leggi distinguono *due epoche*, l' anteriore al dì del dichiarato fallimento, e la posteriore a questo giorno: quanto alla prima, ossia ne' 10 *giorni precedenti all' apertura*, esse, a vista della diversa indole degli atti, dove ne fulminano assolutamente la nullità, dove ne presumono la frode, dove ne permettono solo la impugnazione, come va rilevato dagli allegati articoli e dagli altri che li precedono. Diversamente *per la epoca posteriore*, nella quale, lo spossessamento del patrimonio, che *ipso jure* ha luogo, induce quelle assolute ed inevitabili conseguenze d' inabilità a comprometterlo che dianzi sonosi tratteggiate, e che destituiscono di ogni efficacia gli atti del fallito a tal riguardo.

Ha considerato che essendo questi i principi della materia, bene i giudici del merito gli hanno applicato alla specie, allorchè han ritenuto che lo strumento del 2 settembre 1843, comechè venuto fuori in epoca *posteriore al dichiarato fallimento*, era inefficace ad ingenerare diritto veruno sull' *attivo del fallimento stesso* in pro de' due ricorrenti.

*Sulla terza* — Ha considerato che, ferma la inefficacia di cotesti atti, egli è chiaro che, non pur come titoli, ma neppur come elementi di pruova essi potevano andar ritenuti, poichè ciò che è inefficace per la legge, lo è sotto tutt' i rapporti ed in tutte le sue conseguenze.



Nè poi è bene invocato il principio che ha luogo intorno agli atti autentici, i quali, se non sono validi come tali, o per incapacità dell'uffiziale, o per difetto di forma, sono valenti almeno come scritture private, quando dalle parti sono sottoscritti, e tutto al più valer possono come principio di pruova. Ma non ha nulla di comune la invalidità nascente dalla incapacità dello uffiziale o dalle forme neglette, con la incapacità che proviene dallo stato di fallimento; poichè si viene di vedere che in tal caso l'atto è colpito nella parte vitale, ossia la volontà la quale per legge è inefficace ad emettere obbligazioni nocevoli a' creditori esistenti all'apertura del fallimento.

E però nemmeno regge il ricorso per questo altro mezzo.

*Sulla quarta* — Ha considerato, che, a dippiù dello strumento innanzi enucleato, esibivasi dalla sig. Donato il bono di assegno per le a-  
vene.

Che comunque si fosse impugnato di frode cotesto bono dal sindaco del fallimento e da altri, e diverse congetture si fossero messe in mezzo, traendole da' rapporti di parentela tra il fallito e de Donato, e dal contegno serbato da quest' ultimo, così prima, che dopo il fallimento, per contra rispondevasi che le allegate congetture, a parte che per la loro leggerezza non erano valenti a distruggere la buona fede che si presume per legge; rompevano poi tutte nella circostanza della data certa del bono la quale era an-

teriore al fallimento, come risultava dal registro seguitone fin dal dì 19 dicembre 1852.

Ora i giudici del merito, toccate che ebbero lievemente le allegate congetture, si affissarono essenzialmente alla cennata circostanza del registro, la quale, anzichè sorreggere l'assunto delle ricorrenti, parve loro che costituisse la più grave ed urgente congettura per raffermarli nel criterio di frode; in quantochè il registro di quest'effetto di commercio, solo perchè eseguito sette mesi prima della sua scadenza era, non che singolare cosa soltanto, ma straordinaria e premeditata nel fine di premunirsi, giusta la loro frase, di uno scudo, di una salvaguardia, contra il temibile attacco.

Un tale concetto però non è che un perfetto obbligo del disposto nel Decreto del 3 dicembre 1842, col quale sancivasi che i contratti su' ceriali che a quella epoca trovavansi in corso, a non incorrere nella penale di tramutarsi in semplici obbligazioni civili, avevano a registrarsi tra 15 giorni. Onde è che una pronunziata della legge, ordinata a tutela dei diritti, si è travolta in maniera di destrezza, intesa a crearsi un diritto che non si aveva, del che nulla di più illegale.

E però, scrollando l'elemento principale su cui il criterio intorno alla frode si venne adagiando, è chiaro che rimanga esso sul vuoto; sotto il qual rapporto la decisione merita censura.

Per questi motivi la Corte suprema, unifor-

memente alle conclusioni del P. M., dà atto di rinunzia al ricorso de' signori Gusman e Casale; e li condanna alle spese fino all'atto della rinunzia. Ordina di restituirsi il deposito all'avvocato D. Antonio Starace, procuratore speciale all'uopo autorizzato.

Rigetta il ricorso del signor de Bitonto, libera il deposito alla Real Tesoreria generale, e condanna il ricorrente alle spese.

Sul ricorso poi della signora de Donato, accoglie il mezzo relativo alla ritenuta simulazione del bono di avene, prodotto in grado di appello da D.<sup>a</sup> Francesca e D.<sup>a</sup> Vittoria de Donato. Rigetta gli altri mezzi. Ed annulla la parte della impugnata decisione corrispondente al mezzo accolto. Corte suprema di giustizia di Napoli 4 aprile 1854 (causa *Donato e Bitonto*)

## N. 1814.

*Caroliere di Puglia—Competenza Consiglio  
d'Intendenza di Foggia incompetente in  
causa che non interessa l'arabinieri-  
stazione*

Presentavasi il dubbio del se fosse competente il Consiglio d'Intendenza di Foggia a giudicare del pagamento di estaglio preteso dal cen-

suario contra il conduttore di terre nell' ambito del Tavoliere di Puglia — E la ragione di dubitare voleasi desumere dall' applicazione della Legge del 25 febbrajo 1820. Essa non è perenne, ha scritto la suprema Corte, se non concorra interesse diretto o indiretto della pubblica amministrazione.

L' arresto è così:

**Quistioni**—1. Spetta al potere giudiziario lo esame di una dimanda per pagamento di estaglio fatta da un censuario contra il conduttore di terre poste nell' ambito del Tavoliere di Puglia, quando non vi sia in alcun modo interessata l' amministrazione del Tavoliere medesimo?

**2. Che di ragione sul prodotto ricorso?**

*Sulla prima quistione*— Osserva che a buon diritto i giudici del merito ritenevano la competenza del potere giudiziario sopra una dimanda di pagamento avanzata da un censuario del Tavoliere di Puglia contra il suo conduttore, trattandosi di controversia tra i privati, nella quale non era in alcun modo interessata l' amministrazione del Tavoliere medesimo.

Che nel vero coll' art. 4 della legge de' 13 febbrajo 1817 sul Tavoliere; di Puglia, l' Augusto legislatore si riserbava di provvedere con particolare Decreto al contenzioso amministrativo dello stesso Tavoliere, e siffatta riserva fu poi mandata ad effetto con la legge del 25 febbrajo 1820.

Che il contenzioso amministrativo risveglierà essenzialmente la idea di controversie che, ca-

dendo sopra oggetti dell' amministrazione pubblica, la interessino direttamente, o indirettamente.

Che intenta a questo scopo la legge de' 25 febbrajo 1820, essa annunzia nitidamente nelle considerazioni che la precedono il suo pensiero di stabilire l'Autorità la quale dee conoscere delle controversie interessanti il Tavoliere; e quando pone in correlazione lo interesse beninteso delle parti col vantaggio dell' amministrazione, rende chiaro il concetto che le cause demandate a siffatta Autorità sieno appunto quelle che riguardino ad un tempo i privati e l'amministrazione del Tavoliere. Il che appare ancora più manifesto al solo riflettere di essersene attribuito lo esame al Consiglio d' Intendenza, giudice del contenzioso amministrativo.

Che percorrendo i primi sedici numeri della citata legge, ne quali vanuo particolarmente enunciate le materie attribuite alla giurisdizione del Consiglio d' Intendenza di Foggia per tutto il contenzioso relativo alla economia del Tavoliere, di leggieri si scorge come in ciascuno di essi sia interessata direttamente, o almeno indirettamente l'amministrazione del Tavoliere medesimo. Ed il disposto sotto il numero 12 invocato dal ricorrente, mentre nulla ha di comune con la soggetta specie, offre ancor esso una riconferma di tale verità; poichè ivi son contemplate le *compre e vendite periodiche de' pascoli stipulate o stipulande co' censuari pa-*

stori, sempre però ne' rapporti che possono avere con la pubblica amministrazione.

Che la legge del 25 febbrajo 1820 non ha invero fatto altro che applicare all'amministrazione del Tavoliere i principi generali sul contenzioso amministrativo fermati nella legge del 21 marzo 1817, e stabilire unica giurisdizione locale per le controversie in cui essa amministrazione sia interessata, dispensando alla regola della competenza per ragione di domicilio.

Che però, dove non vi sia interesse del Tavoliere, le controversie per pagamento di estiglio tra i censuari ed i loro conduttori, anzichè appartenere al Consiglio d'Intendenza di Foggia, rientrano fra le ordinarie attribuzioni del potere giudiziario, a cui naturalmente spettano.

Che grave assurdo sarebbe se controversie simil fatte, benchè di mero interesse privato, andassero sottoposte al giudizio delle Autorità amministrative ed in fine alla suprema cognizione del Re, siccome avviene per le materie del contenzioso amministrativo, che versano sopra oggetti dell'amministrazione pubblica, e la interessano.

Che mal si argomenta in contrario dalla estesa giurisdizione che anticamente si aveva il Tribunale della dogana di Foggia. Imperocchè l'ordine delle competenze oggidì è intieramente cambiato; e la giurisdizione che prima era personale, al presente è reale; e va unicamente determinata dalla indole delle materie su cui cade.

la disputa. L'abolito Tribunale della dogana di Foggia conosceva tanto delle cause civili, quanto delle cause criminali in cui fossero interessati non solo i locati veri, ma anche i locati fittizi, cioè coloro che, possedendo la più piccola greggia, si erano ascritti alla Regia dogana, ancorchè non avessero locazioni nel Tavoliere, nè vi conducessero armenti. Ma il Consiglio di Intendenza di Foggia, per la ripetuta legge del 1820, conosce delle cause che hanno rapporto al Tavoliere solo in quanto sia interessata l'amministrazione pubblica del Tavoliere medesimo.

*Sulla seconda*—Osserva che la soluzione della precedente quistione mena direttamente al rigetto del prodotto ricorso, ed all'applicazione dello articolo 595 della proc. civ., relativamente alla perdita del deposito, alla multa ed alle spese.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso. — Corte suprema di giustizia di Napoli 8 giugno 1854. (causa *Mascitelli e Sipari*)

*Spropriazione—Graduatoria—Interessi esclusi  
non possono gravitar sugli avanzzi presso  
l'amministrazione giudiziaria che fan-  
no parte della collocazione—Ammini-  
stratore nuovo obbligato a pagar  
peso reale che il precedente  
non pagò*

Osserva in qual modo sono state dalla suprema Corte risolte due quistioni, che segliono incontrarsi nelle spropriazioni e nelle graduatorie.

1. Un creditore concorso in graduazione per annualità, ed escluso per talune di esse, può pretendere, per le annate escluse, di essere soddisfatto sullo avanzzo di rendite che per avventura esista presso l'amministratore giudiziario?

2. I pesi a carico di un'amministrazione giudiziaria sono esigibili contra il secondo amministratore, comechè sian decorsi nel tempo dell'amministratore precedente?

*Sulla prima quistione* — Ha considerato che il giudicato di esclusione in un giudizio di graduazione fa stato contra il creditore escluso, nel-



lo intese degli altri creditori, per tutte le quantità che formano materia della graduazione.

Che l'avanzo di rendita che per avventura trovisi presso l'amministratore giudiziario, *fa parte della collocazione* ed è compreso perciò nel giudizio intervenuto sulla graduazione. Non può quindi il creditore per le annate escluse avervi diritto alcuno; e non regge in conseguenza il ricorso prodotto dal Comune contra la decisione del 31 gennaio 1853.

*Sulla seconda* — Ha considerato che un'amministrazione qualunque non cessa di essere la medesima, comechè siano molti successivamente gli amministratori, perchè l'amministrazione si determina per l'oggetto e non per la persona.

Che quindi per lo peso reale dell'annuo legato preteso dal Comune di Rusco, non poteva negarsi contra lo attuale amministratore il pagamento a favore del Comune, quantunque si trattasse di annualità *decorse in tempo in cui l'amministratore era altro individuo*.

Che non ostava per tali annualità il giudizio sulla collocazione, perchè non avevano esse formato oggetto di quel giudizio, e perchè a' termini de' capitoli di vendita era quel peso a carico degli aggiudicatari.

Che per questa ultima ragione non potevano i creditori aggiudicatari impedire il pagamento chiesto contra l'amministratore, essendone essi stessi i debitori.

E che essendo *una l'amministrazione*, senza ragione hanno i giudici del merito negato il di-

ritto al Comune, sol perchè non era egli intervenuto nelle precedenti distribuzioni, e trattavasi di *annualità decorse in epoca in cui era diversa la persona* dell'amministratore.

Per queste considerazioni la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso contra la decisione del 31 gennaio 1855.

Accoglie il ricorso stesso avverso la decisione del 20 aprile dello stesso anno, e questa decisione annulla.—Napoli 6 aprile 1854 (causa *Zurlo o Comune di Rusco*)

## N. 1816.

*Collocazione—Graduatoria—Vitalizio privilegiato—Interessi—Tre annate sole*

( v. n. 850 )

Se leggesti (vol. 5, pag. 685 e 690) accordato al padron diretto nella collocazione un cumulo molto maggiore delle *tre annate*, di che parlò il Legislatore nello art. 2045, ritieni che la giurisprudenza recente al creditore, comunque fosse privilegiato, non permette prender nella graduatoria se non *tre sole annate* col rango del capitale.

Il caso offerto alla suprema Corte era tale da non potersi dubitar di privilegio. Era un vitalizio

quello che richiedeasi col favore che le leggi accordano al venditore per residuo di prezzo, poichè tenea luogo di prezzo dello immobile il vitalizio. Leggi come la suprema Corte ha ragionato.

*Quistioni*—1. Per un vitalizio dipendente da vendita di un immobile, si può pretendere in giudizio di concorso ammissione con privilegio oltre tre annate?

2. È censurabile la decisione impugnata quanto alla compensazione del vitalizio cogli alimenti ricevuti dal creditore nel tempo della coabitazione col fratello debitore?

3. Può dirsi che manchi l'esame sulla simulazione del credito dipendente dall'istrumento del 18 novembre 1844?

4. Poteasi negare al ricorrente il grado corrispondente alla iscrizione per lo arretrato del vitalizio?

*Sulla prima quistione* — Ha considerato che per lo spirito della disposizione contenuta nello art. 2045 leg. civ., *un creditore, comechè avesse diritto di privilegio, non può per le annualità in concorso essere ammesso al di là di tre annate col grado del capitale*, poichè è oggetto di quella disposizione di facilitare le contrattazioni, mettendo in chiaro lo stato del patrimonio del debitore. Se per un credito privilegiato si potesse aver diritto a *tutte* le annualità arretrate col grado del capitale, il patrimonio del debitore potrebbe essere da esse assorbito in danno de' creditori che non avevano

mezzi per conoscere i limiti delle obbligazioni del debitore.

E che questa regola non soffre eccezione pe' vitalizi, poichè anche per questi evvi un capitale da cui derivano, qual'è quello necessario per assicurarne la soddisfazione.

*Sulla seconda* — Ha considerato che innanzi i giudici del merito non negavasi la coabitazione del ricorrente col fratello debitore.

Che dessa costituiva un grave elemento di pruova per la somministrazione degli alimenti, poichè comune l'abitazione, presumevasi anche tale la mensa.

E che non essendo a' terzi vietata la pruova testimoniale per dimostrare un tal fatto, poteano i giudici del merito ammettere le presunzioni derivanti dal fatto non contrastato dell'abitazione comune. Per lo merito, il convincimento de' giudici del merito, come esame di fatto, non è soggetto a censura.

*Sulla terza* — Ha considerato che la decisione impugnata ha ampiamente esaminato il fatto della simulazione del contratto contenuto nello istrumento del 1844, tanto sotto il rapporto del giudicato, che sotto quello del merito.

Che qualunque cosa possa dirsi in ordine al giudicato, l'esame di merito era sufficiente a far ritenere la simulazione; e quello del giudicato rimaneva intieramente superfluo.

Che tal' esame avendo riguardato un semplice fatto, non può essere soggetto a censura; nè regge il preteso snaturamento dedotto col ricorso.

Che il giuramento, cui erasi dato luogo, riguardava un fatto particolare della causa di simulazione, qual'era quello relativo alla persona che avesse sborsato il danaro per la soddisfazione del credito delle sorelle del ricorrente; ed essendosi ritenuto come simulato il contratto, in cui questo pagamento asserivasi, il giudizio della simulazione assorbiva intieramente l'esame del fatto particolare per cui erasi deferito il giuramento; e rimaneva questo perciò inutile, e senza oggetto alcuno.

E che la simulazione costituisce per sua indole ed essenza un esame di mero fatto che sfugge alla censura della Corte suprema.

*Sulla quarta*—Ha considerato che non si poteva dare al credito per arretrato di vitalizio un grado che non corrispondesse alla sua iscrizione.

E che essendo stati i giudici del merito col gravame aditi per correggere l'errore quanto a ciò commesso da' primi giudici, non potevano essi esimersi dal dovere di ciò praticare; ed avendovi mancato, la decisione è per tal capo censurabile.

Per tali considerazioni la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., accoglie il solo mezzo relativo al grado ipotecario non accordato secondo la data della iscrizione. Rigetta gli altri mezzi, ed annulla la impugnata decisione sotto il rapporto del mezzo accolto.—Corte suprema di giustizia di Napoli 6 giugno 1854. (causa *Rossi e Messina*)

*Fidecommissso affidato alla volontà altrui per  
la scelta*

Rammemori del giureconsulto Gaio « cum quidam, pluribus heredibus institutis, unius fidei commisisset ut cum moreretur, *uni ex coheredibus, cui ipse vellet restitueret* eam partem hereditatis, quae ad eum pervenisset: verissimum est utile esse fideicommissum » (L. 7, § 1, De reb. dub. XXXIV, 5).

Vedine l'applicazione al caso di che trattasi nello Arresto seguente:

*Quistioni* — 1. Regge la dedotta irrecettibilità del ricorso?

2. Nel merito sono fondati i mezzi del ricorso medesimo?

*Sulla prima quistione*— Osserva che i documenti prodotti da' ricorrenti per dimostrare la loro indigenza sono pienamente conformi allo art. 586 della proc. civ.

Che il contenuto ne' medesimi va pur rifermato dalla circostanza che i ricorrenti sostengono il giudizio con la grazia delle spese a credito, la quale, secondo i regolamenti in vigore, non si concede che dopo di essersi verificata la indigenza.

Che siffatta indigenza non rimane punto smentita da' documenti prodotti in contrario da' re-

sistenti, sia che si guardi il loro tenore, o si ponga mente al tempo in cui furono rilasciati.

Che però i ricorrenti erano dispensati per legge dal deposito della multa; onde mal si allega la mancanza di questa per farne conseguire la irrecettibilità del ricorso.

*Sulla seconda* — Osserva che la ventilata nullità di forma della sentenza appellata era stata coperta dal silenzio e dalle difese in merito; onde non doveva, nè poteva la gran Corte soffermarsi su di essa.

Che i documenti su cui i ricorrenti fondavano il loro assunto furono tutti convenevolmente analizzati dalla Corte giudicatrice; e però non sussiste la dedotta mancanza di discussione e motivazione al riguardo.

Che la eccezione di prescrizione fu giustamente respinta, avendo i giudici del merito verificato in fatto che non concorrevano i requisiti dalla legge richiesti perchè essa potesse aver luogo.

Che mal contrastavasi, sotto il rapporto di diritto, l'arbitrio affidato dal fondatore del fe-decommesso alla propria moglie, onde avesse scelto il godente in persona la più degna tra i suoi figli — La L. 7 § 1. ff. *de rebus dubiis* non lascia dubitare intorno alla validità di siffatta istituzione.

Che, rimessa legalmente allo arbitrio di un terzo la scelta, il vedere poi se questa si fosse fatta in persona del più degno, siccome disponeva il testatore, costituisce una quistione di mero fatto, la quale è nella estimazione de' giu-

dieci del merito. Per altro la gran Corte civile ha nel proposito diligentemente motivato il suo giudizio e dimostrato la insussistenza delle obiezioni, per le quali i ricorrenti si facevano ad impugnare la scelta fatta dalla signora Salineri in persona del suo figliuolo primogenito D. Filippo Abbamonte.

Che da ultimo non si avvera in fatto che la Corte giudicatrice abbia trasandato l'esame de' documenti prodotti per far conoscere se una divisione all' amichevole si fosse eseguita nel 1804. Cotesto esame fu da lei istituito, se non che ebbe a convincersi che i documenti anzidetti lasciavano nello stato di dubbio l' assunto. Quindi ordinò sul particolare un esame testimoniale, e così facendo, non violò alcuna legge vigente al tempo in cui vuolsi avvenuto il fatto, ma prese a norma del suo giudizio la costituzione 12 C. *familiae erciscundae*, che un tal genere di prove autorizzava.

Che le cose discorse esauriscono l' esame di tutt' i mezzi del prodotto ricorso, e ne mostrano la insussistenza; onde ne viene in conseguenza il suo compiuto rigettamento.

Per tali motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., senza arretrarsi alla dedotta irrecettibilità, nel merito rigetta il ricorso. Napoli 8 aprile 1854 — (causa *Barrese e Abbamonte*).



## N. 1818.

*Enfiteusi—Laudemio—Dote estimata—Figlia che acquista a titolo singolare l'immobile in pagamento di credito che ha contra il padre suo enfiteuta*

Poichè lo enfiteuta stipulò *per se e pe' suoi eredi e successori* la concessione dello immobile che il padrone a lui trasferì nell'utile dominio, di sorgere le seguenti conseguenze, e risolutive così in materia di laudemio i varî quesiti che ti si possono presentare.

1. È morto il concessionario. Il successore a titolo *universale* dovrà pagar laudemio?—no. Egli fu compreso nella investitura, egli non est *novus dominus*. Il morto impossessa il vivo nel dominio.

2. Il concessionario dona alla unica figlia sua l'immobile enfiteutico. Dovrà essa laudemio?—no. Essa nella donazione riceve una *quota anticipata di successione*.

3. Il concessionario per dotare la figlia dà in dote ad essa l'immobile. Si dovrà laudemio?—distingui: se la dote è *estimata*, il marito acquista: vi è il *novus dominus*: il laudemio è dovuto. Se la dote è *inestimata*, la figlia è con-

templata come la successibile al concessionario che stipulò per se e pe' successori suoi.

4. Alla figlia, in pagamento di suo credito, non in conto di futura successione, il concessionario dà il fondo enfiteutico. Si dovrà laudemio? — sì: comunque essa sia figlia dello enfiteuta, prende nel titolo singolare la divisa di *creditrice*; e diviene *acquirente* di un immobile enfiteutico *pro soluto*, non *pro herede*.

Sorgono tali massime da un Arresto formulato così:

*Quistione*—È dovuto il laudemio al padrone diretto nell'alienazione dell'utile dominio fatta dallo enfiteuta in pro della unica sua figlia, per pagamento della dote materna, di cui essa sia la erede?

Osserva che al padrone diretto è dovuto il laudemio in ogni alienazione dell'utile dominio, e segnatamente nella vendita, e nella dazione in pagamento, che si assimila alla vendita, e quasi si confonde con essa. Questa verità emerge dalla L. 3 C. *de jure emphyteutico*, e non ammette dubbio di sorta.

Che dall'obbligo del laudemio vanno solamente dispensati *gli eredi* ed i successori a titolo *universale* dello enfiteuta, siccome quelli che continuano e rappresentano la stessa persona di lui, e sono chiamati al godimento del fondo enfiteutico dal medesimo contratto di enfiteusi, nel quale lo enfiteuta ha espressamente stipulato, o reputasi per la legge di avere stipulato, non so-

lo per se, ma benanche per i suoi credi e successori universali.

Che dove trattasi di alienazione a titolo particolare, nulla rileva che il novello acquirente sia o no congiunto allo enfiteuta, poichè non è in ragione della persona, ma della cosa, che il laudemio si esige.

Che ciò potrebbe per avventura meritare una eccezione, quando l'alienazione, comunque fatta a titolo singolare, fosse o si potesse nondimeno considerare come fatta per dar una parte di anticipata successione. La qual cosa potrebbe verificarsi nella donazione che lo enfiteuta facesse alla unica sua figlia ed erede presuntiva. Se non che, anche nel caso di assegnamento del fondo enfiteutico in dote, opportunamente distinguevasi dagli scrittori e dal foro se la dote fosse *estimata*, ovvero no; avvegnachè nella prima ipotesi, passando il dominio del fondo, come per *vendita*, al marito che era un *estraneo*, il padron diretto aveva diritto al laudemio; non così nella seconda ipotesi, in cui lo enfiteuta, astretto dal dovere di dotare la figlia, avrebbe in parte anticipat' alla medesima la sua successione.

Che questa teorica riesce però evidentemente inapplicabile, laddove l'assegnamento del predio enfiteutico si fosse fatto dallo enfiteuta alla figlia, non per dotarla, non per anticipata successione, ma per soddisfazione di un *credito* che la medesima vantasse contro di lui. Il pagamento di questo credito nulla ha di comune col titolo successorio, anzi è in opposizione con esso. Nè

\*

la qualità di figlia, bensì quella di creditrice domina e regola il rapporto di diritto a cui l'alienazione si riferisce.

Che nella fattispecie, l'alienazione del fondo enfiteutico venne eseguita a favore di Elisabetta Resta dal padre di lei Domenico Resta, non a titolo di dote o di anticipata successione, ma per un credito che colei vantava come erede della propria madre. Laonde il Tribunale civile, negando il chiesto laudemio, ha manifestamente violato il contratto di enfiteusi e la citata L. 3 C. *de jure emphyteutico*, sotto il cui imperio fu il contratto medesimo stipulato.

Che inopportunamente e fuor di ragione allegavasi l'autorità del Voet. Imperocchè, a prescindere che i giudici debbono fondare le loro sentenze sopra testo espresso di legge e sopra valido ragionamento tratto da' principi di legge, la dottrina insegnata dal Voet nel luogo citato dal Tribunale civile, comunque vera e legale, non può in alcun modo applicarsi alla fattispecie. Conciossiachè non si revoca in dubbio che dove nella divisione della eredità dello enfiteuta si attribuisse il fondo enfiteutico ad un solo de' coeredi, non sarebbe costui tenuto al pagamento del laudemio, sì per le ragioni addotte dallo illustre scrittore, e sì ancora perchè la divisione è dichiarativa, e non traslativa di nuovo diritto. Ma tutto altro è il caso del quale si dovevano occupare i giudici del merito. Nè l'accennata teorica ha nulla di comune con esso.

Che la impugnata sentenza non può quindi

sottrarsi alla provocata censura ed al chiesto annullamento.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata sentenza. — Corte suprema di giustizia di Napoli 4 aprile 1854. (causa *Diocesana di Brindisi, e Guadalupi*).

## N. 1819.

*Donazioni—Interdizione non pronunziata, nè  
domandata pria della morte del donante—  
Prova testimoniale ammissibile*

La suprema Corte ha ragionato così nell'applicazione e nell'analisi dello art. 427 leggi civili, distinguendo le obbligazioni *convenzionali* dalle disposizioni a *titolo gratuito*, le quali partano da colui che si dimostri con prove testimoniali *non sano di mente*, comunque nè pronunziata si fosse, nè dimandata la *interdizione* di lui.

*Quistioni* — 1. Si può impugnare una donazione tra vivi per causa di demenza, sia permanente che accidentale, ancorchè la interdizione del donante non sia stata pronunziata, nè dimandata, durante la sua vita?

2. La decisione violò alcuna legge autorizzando gli attori ad articolare fatti precisi e determinati di demenza preesistenti all'epoca della

donazione, da potersi giustificare anche con testimoni senza un principio di pruova scritta?

3. Sarà almeno censurabile per difetto di motivazione e discussione, intorno alla natura dell'atto in contesa?

*Sulla prima quistione*—Ha osservato, che a norma dell' art. 817 leg. civ., perchè taluno possa far donazione tra vivi o testamento, è necessario che sia sano di mente:

Che questa disposizione è concepita in termini generali ed assoluti, nè soffre eccezione alcuna nei casi in cui la interdizione del donante o del testatore non si fosse pronunziata o dimandata prima della sue morte, siccome è prescritto nell' art. 427 dette leggi.

Che la *presunzione di sana mente*, stabilita da esso articolo a favore dello individuo di cui non si è chiesta o dichiarata la interdizione durante la sua vita, riguarda le sole *obbligazioni convenzionali ordinarie*, e non le disposizioni a titolo gratuito, per le quali, a vista della loro segnalata importanza, e della facilità di potersi carpire una liberalità a chi abbia smarrito la retta ragione, la legge avvisatamente permette dimostrarsi che egli, nel momento dell'atto, era incapace di una volontà libera e sennata.

Che il silenzio delle persone interessate, durante la vita del disponente, non costituisce, come si crede, il più ineluttabile argomento della sanità di sua mente. Esse han potuto pretermettere il giudizio della sua interdizione per sentimenti di affetto, per riguardi di famiglia, e

soventi nella idea che egli non fosse per divenire un giorno vittima dell'altrui cupidigia; ma non per questo debbono perdere una fortuna, cui natura e legge invitavansi, e vederla passare con indifferenza nelle mani de' raggiratori e de' frodolenti.

Che il principio di non essere l'art. 427 applicabile alle donazioni ed a' testamenti si aiuta potentemente dallo elemento storico. Il progetto del codice civile all'art. 901 (817), diceva così :

« Per fare una donazione o un testamento ,  
« bisogna essere sano di mente.

« Questi atti potranno essere impugnati per  
« causa di demenza nel solo caso e nel modo  
« prescritto dall'art. 504 (427), nel titolo della  
« la maggiore età e della interdizione ».

Ma questa seconda parte, non essendo stata adottata nella compilazione definitiva del codice, l'art. 594 restò, come nacque nella sua prima redazione, una disposizione assolutamente *straniera alla materia delle donazioni e de' testamenti*, e quindi il legislatore rifermò vie maggiormente il diritto delle persone interessate a poter promuovere la nullità delle donazioni e de' testamenti, comunque trasandato avessero di chiedere, mentre visse, la interdizione del disponente.

Che la legge, permettendo pruovarsi la demenza del donante o del testatore, non fa alcuna distinzione tra la demenza permanente e l'accidentale, perocchè nell'uno e nell'altro

caso può aversi la dimostrazione che l'atto impugnato non contiene la espressione della volontà del disponente, ma dell'altrui.

Il perchè vanamente il ricorrente fondava la inamissibilità dell'azione promossa da' signori Candida, sul motivo di non essersi pronunciata o chiesta la interdizione del donante D. Ferdinando Cimaglia durante la sua vita—e i giudici di merito, nello escludere tale eccezione, rendevano omaggio alla parola ed al principio direttivo dell'art. 817, senza punto contravvenire allo art. 427, a ragione da essi ristretto alle sole obbligazioni *convenzionali* ordinarie.

*Sulla seconda*—Osserva che l'azione di nullità di una disposizione gratuita per ragione di demenza, debb'essere poggiata sopra fatti precisi, pertinenti, e chiaramente espressi.

Che sulla efficacia ed influenza de' fatti di demenza, come di tutti quelli che le parti deducono in giudizio in sostegno delle rispettive dimande ed eccezioni, il magistrato esercita attribuzioni sovrane ed incensurabili.

Che ove i fatti da essi articolati non sieno sufficienti ad illuminare la sua coscienza, può bene prescrivere che fossero dinotati più esplicitamente ed in modo che potessero meglio servire a' fini della giustizia. E però la Corte decidente, autorizzando gli attori a dedurre, oltre quelli già indicati, fatti positivi e determinati della voluta demenza di D. Ferdinando Cimaglia, avvenuti alla epoca della donazione, usò



di un potere discrezionale, che non apre adito a ricorso.

Che la legge accorda nel rincontro la pruova per testimoni, indipendentemente dalla esistenza di un principio di pruova scritta. La disposizione che lo richiede, come una delle poche eccezioni al divieto della pruova testimoniale, riguarda la materia delle obbligazioni in generale, dovechè la facoltà di provare la demenza del disponente è accordata dalla legge, senza distinguere la pruova scritta, o per testimoni; e senza punto avvincere questa ultima alla condizione di un principio di pruova scritturale.

*Sulla terza*—Osserva che il ricorrente innanzi alla Corte giudicatrice fecesi a sostenere che l'atto tra vivi impugnato era titolo oneroso. Ma questa definizione non tramutava la indole giuridica della donazione, la quale può pure stipularsi col patto di dovere il donatario soddisfare i pesi e debiti del donante, siccome convenivasi nella specie, quanto a' debiti e pesi posteriori alla donazione. Dedusse altresì che l'atto era anzi in realtà una cessione di diritti ereditari di un coerede verso dell'altro, nel senso dello art. 697 leg. civ. Ma questa disposizione comprende altresì le rinunzie a titolo gratuito che uno degli eredi faccia de' suoi diritti a vantaggio di uno o più de' suoi coeredi. Laonde non essendosi in ambo le ipotesi escluso il concetto di una donazione tra vivi, male s' incolpa la Corte di merito di non aver esaminato in discorso tutto lo aspetto di un atto diverso dalla

donazione tra vivi. Solo nel ricorso si è detto la prima volta che la disamina stava nel sapere se l'atto impugnato fosse un atto unilaterale di semplice beneficenza, od invece un atto bilaterale, cui convenisse la denominazione di atto contrattuale, per contenere una rinunzia onerosa della quota del coerede nella eredità indivisa; ma alla C. s. non è dato versare sopra quistioni, o non dedotte, o dedotte in termini diversi appo i giudici di merito.

Che a ciò si aggiunge che i signori Candida si appellarono per incidente, per non essere stata accolta la dimanda della nullità della donazione fondata sugli altri motivi, cioè: 1. Perchè privo dell'atto estimativo de' mobili, non che dell'altro de' debiti e pesi. 2. Perchè fatta sotto condizione potestativa per parte del donante. 3. E perchè limitata alla sola proprietà de' beni. La g. C. si propose di esaminare se potesse provvedere sopra questi mezzi di nullità della donazione. E considerando che il Tribunale si era riserbato di pronunziare intorno ad essi, in seguito de' disposti mezzi d'istruzione sulla demenza del donante, decise non esservi luogo a deliberare sul detto appello incidente, onde non si privassero le parti del doppio grado di giurisdizione. Or il rinvio di questo capo del contendere a' primi giudici riguardò evidentemente una donazione tra vivi, ed in questo modo la Corte ritenne implicitamente e per *necessè*, che l'atto impugnato non fosse un contratto bilaterale oneroso. *ed appello al rinvio 307*

Onde è che il mezzo relativo al supposto difetto di discussione intorno alla natura dell'atto in contesa, non ha alcun fondamento.

Per questi motivi la C. s. rigetta il ricorso.  
—Corte suprema di giustizia di Napoli 10 giugno 1854 (causa *Cinaglia e Candida*).

## N. 1820.

*Eredità accettata dal creditore dopo essersi ripudiata dallo erede—Escussione non necessaria, come non necessario lo arguire di frode la rinunzia, sol che la rinunzia rechi pregiudizio*

( v. n. 744 )

La pauliana revocatoria è una delle azioni che la legge accorda al creditore, se vegga la frode ordita dal debitore, il *fraudis consilium*, il *fraudis eventus*, che affievolisce i beni su i quali avrebbe potuto realizzarsi il pagamento—Or supponi che il debitore rinunzi ad una eredità. Dirai che ove il creditore voglia accettarla in vece del debitore che se ne spoglia, abbiassi d'uopo arguir di frode l'atto di abbandono e di rinunzia? — No — È fra i diritti del creditore

e lo avvalersi della Pauliana, e di andare ad accettar la eredità, senza punto impegnarsi a dimostrare gli estremi della Pauliana della quale diffusamente trattammo (vol. IV pag. 688) sol che dica: *«la rinunzia mi ha pregiudicato»* — Ecco un arresto che analizza due interessanti quistioni sul proposito.

1.<sup>a</sup> Per lo esercizio del diritto accordato a' creditori di accettare la eredità rinunziata dal debitore, debbono essi dimostrare di essersi tale rinunzia effettuata per *frodare i loro diritti*?

2.<sup>a</sup> A tanto eseguire han dessi bisogno della precedente *escussione del patrimonio del debitore*, specialmente quando con siffatta rinunzia verrebbe costui a privarsi de' fondi che trovavansi di già pignorati contro di lui, come precisamente avverrebbe nella specie?

3. Nella quota di riserva dalla legge accordata agli ascendenti nella successione testata de' loro discendenti, vi si deve includere la metà de' beni che avevano quegliino anteriormente a costoro donato?

*Sulla prima quistione.* — Ha considerato che il legislatore, oltre dell'azione *revocatoria* accordata nell'art. 1120 leg. civ. a' creditori per impugnare in generale l'operato del debitore in frode delle loro ragioni, ha concesso a' medesimi de' *diritti speciali*, che possono attuarsi da loro, senza bisogno di mostrare il concorso della frode, come si ha fra l'altro dagli art. 547, in quanto alla rinunzia di un usufrutto, 1009 in ordine all'anticipato abbandono de' beni a

pro de' futuri chiamati, e 2131 circa la facoltà di opporre la prescrizione, che dal debitore non si eccepisce.

Che precisamente, in quanto alla *rinunzia della eredità* che si faccia dal debitore, ha il legislatore stesso nel modo il più solenne facoltato i creditori nello art. 705 « farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro debitore — Nè ha voluto che per lo esercizio di tale facoltà dovessero costoro dimostrare che la rinunzia si fosse effettuata per *frodarli*; ma solo che siffatta rinunzia fosse avvenuta in *pregiudizio de' loro diritti*.

E che in conseguenza col ritenersi nella decisione denunziata di non esservi bisogno del concorso della *frode*, dietro accurato e legale ragionamento, lungi di essersi violata la legge, come col 1.<sup>o</sup> mezzo del ricorso si sostiene, si è fatta di questa la più esatta applicazione; e ciò indipendentemente dalle osservazioni sul concorso della frode espressa nella sentenza appellata, che è rimasta con la suddetta decisione confermata.

*Sulla seconda.* Ha considerato che, se per lo esercizio di un tal diritto, debbono i creditori mostrare che la rinunzia fatta dal debitore sia loro *pregiudizievole*, come ha pure ritenuto la Corte giudicatrice, niuna legge impone loro l'obbligo della precedente *escussione* del patrimonio di costui, a somiglianza di quello imposto al fideiussore dall' art. 1895 leg. civ.; di talche basta ad essi mostrare in *qualsiasi modo* che da

simile rinunzia possono risentir un pregiudizio qualunque.

Che tostochè i giudici di merito si son convinti in fatto di essere la rinunzia, effettuata dal debitore, pregiudizievole a' suoi creditori, non si apre sotto questo rapporto luogo a censura in C. S.

Che d'altronde, volendosi anche discendere a tale disamina, si offrirebbe spontanea nella specie l'idea del pregiudizio arrecato a' creditori colle rinunzie delle quali si tratta, dappoichè trovandosi i beni di già sottoposti ad espropria in danno del rinunziente, ed essendosi preteso di sottrarne una parte con dimanda di separazione fondata sulla donazione che erasene da lui fatta a' propri figliuoli, stante la morte sopravvenuta di costoro, col ritorno di una parte de' beni a beneficio del donante, minoravasi l'ostacolo che il ceto de' creditori incontrava per effetto della cennata dimanda di separazione, e perciò la rinunzia alla successione medesima era fuori dubbio *pregiudizievole* a tutt' i creditori, i diritti de' quali si sono utilmente sperimentati dal pignorante, con aver egli, per menomare gli effetti di detta dimanda di separazione, chiesto di essere abilitato ad accettare la eredità rinunziata.

Che a siffatta dimanda fecero eco pure i primi creditori iscritti, chiamati dalla legge, nello incidente di separazione, a rappresentare l'intero ceto de' creditori; e respinta da' giudici di merito la eccezione tendente a far mettere costoro fuori causa, non si è osato di produrre al

riguardo menoma doglianza col ricorso prodotto contra la stessa decisione.

Che, da ultimo, la menzionata accettazione della credità rinunziata dal debitor pignorato, mentre tende ad agevolare così al pignorante come a tutti gli altri creditori la soddisfazione de' rispettivi crediti, col regolare e più spedito corso della spropriazione, e ad impedire qualunque pregiudizio agl' interessi di costoro, non reca menomo danno, nè al debitore rinunziante, nè agli altri coeredi, a' termini dello stesso art. 705, mentre la rinunzia rimane annullata solo sino alla concorrente quantità delle somme loro dovute; di tal che, ove, soddisfatti tutt' i creditori, vi fosse mai avanzo, non potrebbe mai profittarne il rinunziante; ma si apparterebbe agli altri coeredi.

È perciò privo di ogni legale fondamento ravvisasi anche il secondo mezzo del ricorso. Corte suprema di giust. di Napoli 20 Aprile 1824  
(causa di Lorenzo)

*Danari o generi a mutuo dati al figlio maggiore che non ha 25 anni—Senatoconsulto*

*Macedoniano ed articolo 295 l. c.—*

*Vendita di generi habita fide de pretio non colpita dal divieto*

Il figlio nella età maggiore che però non ha raggiunto il vigesimo quinto suo anno, cade nel divieto sancito con l'art. 295 l. c. Egli fra le altre cose non può prendere generi a mutuo anche sotto lo aspetto di altro qualunque contratto.

Avvenne che un figlio di maggior'età, non avendo ancora 25 anni, sottoscrisse viglietto ad ordine per valuta di generi vendutigli con dilazione di pagamento.

La ragione di dubitare vedi nel senso di quello articolo, se caratterizzi il prezzo di una vendita habita fide come un danaro mutuato per restituirsi in diem; se distingui due contratti in una istessa scrittura e dici: nel primo sta una compra-vendita perfettissima, giacchè le compre-vendite si perfezionano col consenso, abbenchè il prezzo non siasi soddisfatto: nel secondo sta un mutuo, a determinata scadenza, di



*quel danaio, che il venditore lascia nelle mani del comperatore per pagarsi da lui nel tale giorno.*

La ragione di decidere osserva in un Arresto ch'è scritto così

*Quistione* — Il divieto stabilito dall' art. 295 leg. civ. colpisce ovvero no i biglietti ad ordine sottoscritti dal figlio di famiglia minore degli anni 25 per valore di tante mercanzie al medesimo vendute?

Osserva che per diritto romano i figli di famiglia erano tenuti naturalmente e civilmente allo adempimento delle loro obbligazioni, L. 39 ff. *de oblig.*, ma il padre non rispondeva del solido, *sed quatenus in peculio filii erat.*

Che il S. C. Macedoniano eccettuò da questa regola generale il mutuo effettivo, o mascherato di pecunia numerata, fatto senza il consenso del padre, onde i figli dissipatori o dissoluti non insidiassero alla vita di lui, impossessandosi innanzi tempo delle sue sostanze per liberarsi dalle immodiche usure e dalle vessazioni de' creditori: LL. 1, 3 e 7 *in princ.* ff. *de S. C. Maced.*

Che il diritto del Reguo, movendo da altro principio direttivo, fondato sul vantaggio de' figli di famiglia, dichiarò da prima nulle tutte le obbligazioni da' medesimi contratte, senza il concorso, o l' espresso consenso del padre: disposizione indi estesa alle compre di stoffe, e di qualunque altra merce, fatte *habita fide de pretio*, e da ultimo alle stesse lettere di cambio, tranne però i contratti stipulati co' figli di famiglia

che esercitassero pubblicamente la mercatura, o vivessero separatamente dal padre: pramm. 1, 3 e 4 ad S. C. Maced.

Che il codice civile abolito non riproducesse il divieto del Senato consulto e delle prammatiche, ma limitò la incapacità del figlio di famiglia al solo periodo della età minore, elasso il quale egli entrava nel pieno esercizio de' diritti civili.

Che il diritto in vigore, non guardò, come il Senato consulto, allo interesse de' padri di famiglia, ma prendendo in considerazione, come le prammatiche, il vantaggio ed il comodo de' figli (arg. dall' art. 396 leg. civ.), e senza seguirle nelle sanzioni che li costituivano nell'onimoda incapacità di contrarre obbligazioni, preserisse che il figlio, tuttochè maggiore, pria che giunga agli anni 25 compiuti, avrà bisogno del concorso del padre, o del suo consenso in iscritto allorchè vorrà.

1° Ipotecare, donare o alienare gl' immobili non acquistati con la propria industria.

2° Prendere danari, o generi a mutuo, anche sotto l' aspetto di altro contratto qualunque.

3° Riscuotere capitali non acquistati con la propria industria, e farne quietanza.

Che tale disposizione, formando eccezione alla generale capacità giuridica del figlio divenuto maggiore, non si estende oltre i casi in essa tassativamente noverati: art. 8 e 411 leg. civ.

Che questa verità diviene evidenza, ove si con-

sideri che potendo il figlio *minore emancipato* contrarre obbligazione per effetto di *compre*, ancorchè di beni immobili (art. 407 leg. civ.), non può questa identica facoltà negarsi al *figlio maggiore di anni 21*, capace di tutti gli atti della vita civile, senza violare una fondamentale regola di diritto, secondo la quale le varie parti delle leggi si debbono tra loro coordinare in modo che nella pratica applicazione di esse non seguano assurdi ed inconseguenze inconciliabili con la sapienza del legislatore.

Dal che seguita che la decisione impugnata violò manifestamente la legge, quando dichiarò nullo il contratto di vendita di mercanzie *habita fide de pretio*, stipulato sotto la forma di un biglietto ad ordine, assumendo, contra la lettera e lo spirito dell' art. 295, che il divieto in esso stabilito non ammette distinzione di sorta, e che *qualunque fosse* l' oggetto della contratta obbligazione, dessa non era garantita dalla legge, quasichè l' art. 295 non fosse altra cosa che una seconda edizione delle rigorose sanzioni scolpite nelle prammatiche.

Che sia vano argomentare dal divieto di prendere *generi a mutuo* e quello di *acquistarli a credito*. E di vero può farsi un mutuo di generi, del pari che la vendita di essi per prezzo da pagarsi in un tempo determinato, ma non per questo la vendita si trasforma in *mutuo*, avendo questi due contratti regole caratteri ed effetti peculiari, che non possono confondersi fra lo-

ro, senza l'obblìo de' più ovvi principi del diritto. Nè giova obbiettare che chi compra generi e non ne paga il prezzo, non fa altro se non che contrarre *un mutuo*, per effetto del quale riceve il genere e si obbliga di restituire in sua vece danaro, poichè in questo caso il danaro si paga sempre come *prezzo* e nella *qualità di compratore*; ed è illegalissimo l'assunto di potersi dare nel *mutuo* il danaro invece della cosa, essendo di essenza in questo contratto l'obbligo di restituire *la cosa nella medesima specie e qualità*.

Che dal proibirsi il *mutuo*, anche sotto l'aspetto di altro *contratto qualunque*, non segue che il magistrato possa smascherarlo di ufficio e senza bisogno di una prova qualunque. Il nostro legislatore con quelle espressioni riproduceva il *quaesitus color* e la *fraus senatusconsulto cogitata*, di cui parlano la L. 3 § 3 e la L. 7 in princ. ff. de S. C. Maced., e ciò per dinotare il disegno de' contraenti di volere violare la legge sotto le mentite sembianze di un contratto dalla medesima permesso: il che nel linguaggio del diritto dicesi fare una cosa in frode della legge. *Contra legem facit*, avvertiva Paolo, *qui id facit, quod lex prohibet. In fraudem vero legis, qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit.* L. 29 de leg. Laonde è indubitato in diritto che il divieto dell'art. 295 colpisce anche il *mutuo mascherato sotto la forma di altro contratto*. Ma questa metamorfosi

operata dalla malizia de' contraenti in onta della legge, sta salda sino a che non si dimostri con analoghi mezzi di pruova la *simulazione de contractu ad contractum*, per decidere se le parti avessero voluto fare il contratto, che sembravano aver fatto, ovvero non avessero voluto mascherarne un altro sotto il suo esteriore.

Che in conseguenza era debito del sig. Sanfelice indicare i fatti e le circostanze capaci a dimostrare che sotto l'apparenza di una *vendita di mercanzie a credito*, celavasi nella specie un *mutuo effettivo di generi o di denari*, stipulato in disprezzo dell' art. 295. Ma egli non fece alcuna dimanda in questo senso, e la *simulazione della valuta de' biglietti ad ordine*, dedotta con le difese del 14 febbraio 1853, riguardò non la sostanza e la qualità del contratto, ma la incompetenza del Tribunale di commercio, tanto è ciò vero che innanzi alla g. C. egli conchiuse unicamente per la nullità della sua obbligazione, perchè contratta nel tempo in cui era figlio di famiglia. Chiamati dunque i giudici di merito a definire il contratto interceduto tra la ricorrente e Sanfelice, nel modo come era stato consentito, quello cioè di una vendita di mercanzie, il prezzo delle quali doveva pagarsi nel termine stabilito ne' biglietti ad ordine, non potevano annullarlo senza creare arbitrariamente un divieto dalla legge non espresso.

Che la decisione però debb'essere sotto questo solo aspetto annullata, poichè un mutuo

fatto con atto di commercio da chi non esercita abitualmente la professione di commerciante è anch'esso colpito dalla sanzione generale dello art. 295. Altrimenti, per eludere il divieto della legge, basterebbe che il creditore mutuasse il denaro con biglietti ad ordine, o con lettere di cambio. Ne' quali casi non può dirsi, senza abusare della ragione, che il contratto cessi di essere *un mutuo*, sol perchè le parti per giustificarlo scelsero scritture noverate della legge tra gli *atti di commercio*.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione. — Corte suprema di giustizia di Napoli 12 giugno 1854 — (Causa *Sanfelice e Graziani*).

## N. 1822.

### *Antiparte—Collazione — Equipollenti a dispensa dal conferire*

In mancanza di *espressa* dichiarazione, può per *equipollenti* giudicarsi che la donazione fatta allo erede sia una voluta precapienza data antiparte, con dispensa da collazione — Ma il giudicare che gli equipollenti concorrono ovvero no, è un convincimento de' giudici di fatto, non esposto in Corte suprema a censura.

Leggesi in un arresto così

« . . . che per legge qualunque erede deve conferire la cosa donata, eccetto il caso che le donazioni gli sieno state fatte espressamente a titolo di precapienza ed oltre la sua parte, o con la dispensa dalla collazione. Art. 762 parte prima del codice.

*Che la mancanza di dichiarazione espressa può essere supplita da equipollenti, ossia da clausole e circostanze che al pari di quella dimostrino senza equivoco la volontà del donante sull' obbietto. Ma il vedere se tali clausole e circostanze esistano, e se dal complesso dello atto possa indubitatamente raccogliersi la volontà del disponente intorno alla dispensa dalla collazione, è un puro esame di fatto intieramente rimesso al giudizio de' giudici del merito incensurabile nelle quistioni di simil natura.*

«Che nella donazione di che si tratta non si legge di essersi fatto per anteparte e con dispensa dalla collazione. Molto meno tale dichiarazione esiste nel testamento poi fatto dal donante, nel quale solo va imposta una pena a' propri figli, ove per avventura alcuno di essi avesse osato attaccare di nullità la donazione, nel quale caso era suo intendimento che il dono si precapisse dalla disponibile. Or questo caso non si è verificato, giacchè i figli, anzi che impugnare la donazione, ne dimandarono in vece la sua esatta osservanza.

Che nella deficienza di una espressa dichiara-

zione intorno alla pretesa precapienza del dono, la g. C. civ., mess' in riscontro i due titoli de' quali la Teresa Trombetta era portatrice, la donazione stessa ed il testamento, ebbe a convincersi che secondo la mente del testatore si dovesse imputare il fondo donato sulla quota legittima, e l'avanzo, nel caso di eccedenza, prelevarsi dalla disponibile.

Che siffattamente giudicando, anzichè violare alcuna legge, ha reso omaggio alla disposizione racchiusa nel citato art. 762 della prima parte del codice... Corte suprema di giustizia di Napoli 2 maggio 1854 (causa *Trombetta e Casiero*).

FINE DEL VOLUME DECIMOSESTO

575180









